

أثر الاختلاف الأصولي في الشرط في الأحكام الشرعية "دراسة أصولية فقهية"

أ.د. صابر السيد محمد علي مشالي^(١)

• مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد: صلى الله عليه وسلم، وعلى آله، وعلى صحبه، وعلى من اتبع هديه، والتزم نهجه، وتمسك بسنته إلى يوم الدين .

أما بعد،،،

فعنوان البحث: " أثر الاختلاف الأصولي في الشرط في الأحكام الشرعية: دراسة أصولية فقهية ". وسوف يُعرَّفُ البحثُ تفصيلاً وتأصيلاً بمصطلح " الحكم الشرعي" في التمهيد، كما سيُعرَّفُ تفصيلاً وتأصيلاً كذلك بمصطلح " الشرط " في الفصل الأول، فأما الأثر^(١) فمعناه في اللغة- بالتحريك - : بقية الشيء، أو: ما بقى من رسم الشيء. و: التأثير: إبقاء الأثر في الشيء. يقال: أثر في الشيء: ترك فيه أثراً. و: الأثر: الخبر، والجمع: آثار. و: الأثر: ما يترتب على الشيء، ويكون نتيجة له. يقول الجرجاني في

(*) الأستاذ المساعد، القائم بعمل رئيس قسم الشريعة الإسلامية- كلية دار العلوم- جامعة الفيوم.

(١) استخدم الباحث لفظة " أثر " في عنوان بحث سابق، وعرف باللفظة هناك كذلك، ولم يُردِ البحثُ الإحالة إلى البحث السابق كيلا يُحيل إلى نفسه؛ ولذا كرر البحثُ التعريف هنا، ونظرا لأنه تعريف مأخوذ من المعاجم وكتب التعريفات غالباً: لسان العرب و«القاموس المحيط» و«الموسوعة الفقهية» و«كشاف اصطلاحات الفنون» وغير ذلك فليس ثمة اختلاف في التعريف.

التعريفات: " الأثر له ثلاثة معانٍ: الأول: النتيجة"^(١). والمعنى الأخير هو الذى يقصده البحث.

ومعناه فى الاصطلاح لدى الأصوليين والفقهائ^(٢) لا يخرج على المعانى السابقة: فالأثر: بقية الشيء، مثل: بقية النجاسة، ونحوها. والأثر: الخبر، يريدون به الحديث المرفوع أو الموقوف أو المقطوع^(٣). والأثر: ما

(١) انظر: «لسان العرب» ابن منظور (محمد بن مكرم، ...، الإفريقى، المصرى، جمال الدين، أبو الفضل، ت ٧١١هـ)، طبعة: دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٢هـ = ١٩٩٢م (خمسـة عشر جزءاً فى خمسـة عشر مجلداً): وسيُشار إلى هذا المصدر عند ورودـه بعد ذلك هكذا: «لسان العرب»، انظر فيه: (أ ث ر) ٦٢٥/٤. «القاموس المحيط» الفيروزابادى (محمد بن يعقوب، ...، الشيرازى، مجد الدين) (٧٢٩ - ٨١٧هـ)، نسخة مصورة عن الطبعة الثالثة للطبعة الأميرية سنة ١٣٠١هـ، إصدار: الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ١٣٩٧هـ = ١٩٧٧م. (أربعة أجزاء فى أربعة مجلدات). وسيُشار إلى هذا المرجع عند ورودـه بعد ذلك هكذا: «القاموس المحيط»، انظر فيه: (أ ث ر) ٣٥٩/١. «كتاب التعريفات» الجرجانى (على بن محمد بن على)، (٧٤٠ - ٨١٦هـ)، تحقيق وتقديم وفهرسة / إبراهيم الإبيارى، طبعة دار الريان للتراث، مصر، سنة ١٤٠٣هـ. (مجلد واحد فى ٣٦٤ صفحة). وسيُشار إلى هذا المصدر عند ورودـه بعد ذلك هكذا: «التعريفات»، انظر فيه: ص ٢٣.

(٢) انظر: «الموسوعة الفقهية الكويتية» وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧هـ)، الأجزاء ١ - ٢٣: الطبعة الثانية، دار السلاسل - الكويت، الأجزاء ٢٤ - ٣٨: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة - مصر، الأجزاء ٣٩ - ٤٥: الطبعة الثانية، طبع الوزارة. وسيُشار إلى هذا المرجع عند ورودـه بعد ذلك هكذا: «الموسوعة الفقهية»، انظر فيه: ٢٤٩/١.

(٣) بعض الفقهاء يقصرونه على الموقوف.

انظر: «الموسوعة الفقهية» ٢٤٩/١.

يترتب على الشيء، كما إذا أضيف إلى الشيء، يقال: أثر العقد، أثر الفسخ، أثر النكاح، وغير ذلك^(١). و: أثر الشيء يكون بعده، يقال: مجرى السيل أثر المطر، بخلاف علامة الشيء فتكون قبله، يقال: الغيوم والرياح علامات المطر. و: الأثر: يطلق على القول فقط، والمأثور يشمل القول والفعل^(٢). وقد استعمل الفقهاء لفظة: "الأثر" بمعنى ما يترتب على الشيء في دراستهم للمسائل الفقهية^(٣)، وهو الذي يقصده البحث ويعنيه. ولفظة: "الاختلاف" ضد

(١) انظر: «كشف اصطلاحات الفنون» التهانوي (محمد بن علي بن علي بن علي بن محمد، ...، الحنفى، ت ١١٥٨هـ)، وضع حواشيه / أحمد حسن بسج، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٨هـ = ١٩٩٨م. (أربعة أجزاء في أربعة مجلدات)، وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «كشف اصطلاحات الفنون»، انظر فيه: ٦٥/١. «تدريب الراوى في شرح تقريب النواوى» السيوطى (عبد الرحمن بن أبى بكر، جلال الدين) (٨٤٩ - ٩١١هـ) تحقيق / عبدالوهاب عبد اللطيف، طبعة دار إحياء السنة النبوية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ = ١٩٧٩م. (جزءان في مجلد واحد). وسيُشار إلى هذا المصدر عند وروده بعد ذلك هكذا: «تدريب الراوى»، انظر فيه: ٦ / ١٨٤.

(٢) انظر: «الفروق في اللغة» أبو هلال العسكري (الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران)، مقدمة وضبط: أحمد سليم الحمصي،، طبعة: جروس برس، طرابلس، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٥هـ = ١٩٩٤م. (مجلد واحد في ٤١٩ صفحة). وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «الفروق في اللغة»، انظر فيه: ص ٦٢.

(٣) انظر - مثلاً -: «رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار» - «حاشية ابن عابدين»، ابن عابدين (محمد أمين) (١١٩٨ - ١٢٥٢هـ = ١٧٤٨ - ١٨٣٦م)، طبعة: دار الفكر، بيروت، لبنان، سنة ١٤١٥هـ = ١٩٩٥م (ثمانية أجزاء في ثمانية مجلدات).

الاتفاق، والمعنى واضح من غير تفصيل، ولفظة: "الأصولي" نسبة إلى الأصول، وهي جمعٌ مفردُه: "الأصل" وأصل كل شيء: أساسه وما يستند

وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «تكملة رد المحتار» و«التكملة» هي الجزءان السابع والثامن؛ اللذان أكملهما نجل المؤلف: محمد علاء الدين أفندي، وقد سُمي نجل المؤلف تكملته باسم: حاشية قرّة عيون الأخبار. انظر فيه: ٢٢١/١. «مواهب الجليل لشرح مختصر خليل» الحطاب (محمد بن محمد بن عبد الرحمن، الطرابلسي)، (٩٠٢-٩٥٤هـ) وبهامشه: «التاج والإكليل لمختصر خليل» المواق (محمد بن يوسف بن أبي القاسم، العبدري، الشهير بالمواق، ت: ٨٩٧ هـ)، طبعة: مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا. الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٨ هـ = ١٩٧٨ م. (سنة أجزاء في ستة مجلدات). وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «مواهب الجليل»، انظر فيه: ١٤٧/١. «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» الرملی (محمد بن أبي العباس؛ أحمد بن حمزة بن شهاب الدين، ...، المنوفی، المصري، الأنصاري، الشهير بالشافعي الصغير، شمس الدين، ت: ١٠٠٤ هـ) ومعه حاشيتان؛ الأولى: «حاشية الشبراملسي» (على بن علي القاهري، نور الدين، أبو الضياء، ت: ١٠٨٧ هـ). والثانية: «حاشية المغربي الرشيدى» (أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد، ت: ١٠٩٦ هـ)، طبعة دار الفكر، بيروت لبنان، د. ت. (ثمانية أجزاء في ثمانية مجلدات). وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «نهاية المحتاج»، انظر فيه: ٢٤١/١. «كشاف القناع» البهوتي (منصور بن يونس بن إدريس، ت: ١٠٥١ هـ)، عن متن الإقناع، للحجاوى (موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم، المقدسى، شرف الدين) (٨٩٥ - ٩٦٨ هـ). مراجعة وتعليق / الشيخ: هلال مصيلحي، مصطفى هلال، طبعة دار الفكر، د. ن، سنة ١٤٠٤ هـ = ١٩٨٢ م (خمس أجزاء في خمسة مجلدات). وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «كشاف القناع»، انظر فيه: ١٧١/١.

إليه، والمقصود بـ: "الاختلاف الأصولي" - هنا - اختلاف وجهات رأي علماء أصول الفقه في المسائل الأصولية في الموضوع محل البحث وهو الشرط، وبيان أثر هذا الاختلاف في الأحكام الشرعية، ومعنى أن الدراسة: "دراسة أصولية" أنها معنية بمعالجة موضوع الشرط من وجهة أصول الفقه، ذلك أن المصطلح ذاته "الشرط" مصطلح أصولي، ضمن مباحث علم أصول الفقه، ولكي تتم الفائدة فهي دراسة أصولية "فقهية" تطبق الأصول على الفروع الفقهية، وتمثل لكل فكرة أو مسألة بالأمثلة الفقهية التي تضيئ الفكرة، وتتفاح عن الدليل، وتقوى الحجة، وتوقف على الرأي الأقرب للصواب، وليس من نافلة القول - إطلاقاً - إن الأصول والفقه مترابطان متضافران متكاملان.

وتوجد - بالطبع - كتابات عديدة عن الشرط لدى الأصوليين القدامى ولدى أساتذتنا المعاصرين، ورغم أن البحث بهذا الشكل وبالموضوع الذي دلّ عنوان البحث عليه هو بحث جديد وموضوع مبتكر فإن البحث ليس يدعى سبقاً إلى الكتابة في موضوع الشرط ذاته بصفة عامة، ولكن الأمل معقود - بإذن الله تعالى - أن تسهم الدراسة في تقديم الموضوع بشكل جديد مفيد من حيث طريقة التناول ودراسة المسائل؛ لتحقيق أهداف عديدة لعل أهمها إبراز أهمية الشرط باعتباره مبحثاً أصولياً ضمن مباحث علم الأصول من جهة، ومن جهة أخرى إبراز أثر الاختلاف الأصولي في الشرط في التطبيق على الفروع الفقهية أي في الأحكام الشرعية، ومحاولة تجلية حكمة الله سبحانه في كل مسألة يقف البحث متعرضاً لها بالدراسة، إضافة إلى تقديم الموضوع في بحث منفرد مما يسهل على قراء المكتبة الإسلامية الرجوع إليه، وليس نافلة للقول كذلك إن البحث حاول - ببذل كل الوسع - إضافة ما أغفلته الدراسات الأخرى التي تناولت الموضوع.

وقد اعتمد البحث المنهج الاستقرائي التحليلي في الجزء الأصولي المتعلق بالشرط وذلك في التمهيد والفصلين الأول والثاني؛ وذلك بتتبع مسائل الشرط من مظانها في كتب الأصول القديمة خاصة وتقديمها بأسلوب تحليلي نقدي يستند إلى المناقشة الموضوعية -النزيهة- لكل قول من الأقوال، وترجيح ما يراه البحث أقرب إلى الصواب، فإذا لم يترجح لدى البحث شيء في المسألة توقّف عن القول فيها، والوقف مذهب كما قرر الأصوليون. واعتمد البحث المنهج الاستنباطي المقارن في الجزء التطبيقي الخاص بتطبيق الأصول على الفروع الفقهية، وهو الفصل الثالث الأخير من البحث، وذلك في انتخاب أمثلة فقهية معينة، تضيئ ما عرض من مسائل أصولية وتوصل لكل فكرة فيها، وكان البحث في كل مسألة فقهية يتتبع آراء الفقهاء في كل مسألة ليقف عليها في مظانها الأصلية، فيقدم الرأي وما يسنده من أدلة، ثم يقارن بين أدلة كل قول في المسألة؛ لترجيح القول الذي قوي دليله في المسألة من وجهة رأي البحث.

ولقد تيسّر - بفضل الله سبحانه وتعالى - أن جاءت الدراسة في توطئة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة:

فالتوطئة: عرّف البحث فيها بالفاظ العنوان عدا مصطلحي: " الحكم الشرعي" الذي فصل الكلام عنه تأصيلا في التمهيد، ومصطلح " الشرط " الذي فصل الكلام عنه تأصيلا في الفصل الأول، وعرض لأهمية البحث وأسباب اختياره والجديد الذي يأمل إضافته فيه، ومنهج البحث المناسب لكل جزء من أجزائه، وخطة البحث، والصعوبات التي واجهت البحث وصاحبه، وفضل الأساتذة الأجلاء - أساتذة الباحث - في توجيهه وإرشاده ونصحه، وسعادة الباحث دائما بتقبل ما يفيد البحث.

وجاء التمهيد: التعريف بالحكم الشرعي وتقسيماته وموقع الشرط منه: في ثلاثة مباحث: المبحث الأول: التعريف بالحكم في اللغة والاصطلاح، وهو ثلاثة مطالب: المطلب الأول: التعريف بالحكم في اللغة، والمطلب الثاني: التعريف بمصطلح " الشرعي "، والمطلب الثالث: التعريف بالحكم الشرعي في الاصطلاح. ثم المبحث الثاني: تقسيمات الحكم الشرعي، وهو ثلاثة مطالب كذلك؛ المطلب الأول: التعريف بالحكم التكليفي، والمطلب الثاني: التعريف بالحكم الوضعي، والمطلب الثالث: الفرق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي. ثم المبحث الثالث: موضع الشرط من الحكم الشرعي.

وجاء الفصل الأول: التعريف بالشرط في اللغة والاصطلاح في توطئة وثلاثة مباحث؛ فالتوطئة فيها عرض لما سيتناوله في هذا الفصل بالدراسة إجمالاً، والمبحث الأول: التعريف بالشرط في اللغة. ثم المبحث الثاني: التعريف بالشرط في الاصطلاح، وهو مطلبان؛ المطلب الأول: التعريف بالشرط عند الجمهور، والمطلب الثاني: التعريف بالشرط عند الأصوليين الأحناف. ثم المبحث الثالث: الشرط والسبب والعلامة، وهو مطلبان؛ المطلب الأول: الشرط والسبب، والمطلب الثاني: الشرط والعلامة.

وجاء الفصل الثاني: تقسيمات الشرط في توطئة ومبحثين؛ فالتوطئة فيها عرض لما سيتناوله في هذا الفصل بالدراسة إجمالاً، والمبحث الأول: تقسيمات الشرط عند الجمهور، وهو أربعة مطالب؛ المطلب الأول: تقسيمات الشرط باعتبار وصفه، والمطلب الثاني: تقسيمات الشرط باعتبار مصدره، والمطلب الثالث: تقسيمات الشرط باعتبار قصد الشارع له، والمطلب الرابع: تقسيمات الشرط باعتبار ارتباطه بالسبب والمسبب. ثم المبحث الثاني: تقسيمات الشرط عند الأصوليين الأحناف، وهو خمسة مطالب: المطلب

الأول: الشرط المحض، والمطلب الثاني: الشرط الذي في معنى العلة، والمطلب الثالث: الشرط الذي في معنى السبب، والمطلب الرابع، الشرط اسما لا حكما، والمطلب الخامس، الشرط الذي بمعنى العلامة.

وجاء الفصل الثالث: تطبيقات فقهية توضح أثر الاختلاف الأصولي في الشرط في الأحكام الفقهية في توطئة وثلاثة مباحث؛ فالتوطئة فيها عرض لما سيتناوله في هذا الفصل بالدراسة إجمالا، والمبحث الأول: اقتضاء صحة الشرط موافقته لمشروطه، وهو أربعة مطالب؛ فالمطلب الأول: أقسام الشرط مع مشروطه، والمطلب الثاني: أثر الشرط في الحكم الشرعي بتوقف مشروطه عليه وجودا وعدمًا، والمطلب الثالث: أثر الشرط في الحكم الشرعي إن كان الحكم الشرعي لسبب وشرط، والمطلب الرابع: توجيه بعض الأمثلة الفقهية التي قد تبدو مخالفة لقاعدة الشرط. ثم المبحث الثاني: أثر الشرط في عقد البيع عند الفقهاء. ثم المبحث الثالث: أثر التطبيق لشرط الإحصان في الرجم عند الفقهاء الأحناف.

وجاءت الخاتمة في عنصرين: العنصر الأول: نتائج الدراسة ، وهي أربع عشرة نتيجة ، والعنصر الثاني: المصادر والمراجع التي أفاد البحث منها .

لقد توفر البحث على دراسة الموضوع توفرا جادا متانيا صبوراً مستوعبا صعوبات البحث الأصولي والكتابة الأصولية والتطبيق الأصولي على الفروع الفقهية قدر الإمكان، وقد ظلت المادة العلمية بين يدي الباحث وتحت بصره أكثر من عام كامل؛ للمذاكرة والمدارسة والمراجعة، واستشارة الأساتذة الأجلاء الأعلام الذين سيذكر الباحث - دون مزايدة - كرمهم وفضلهم عليه مدة حياته، أبقاهم الله سندا وعونا ونخرا للعلم وباحثيه، ونفع

بهم ويعلمهم الإسلام وأهله، ورغم المجهود الذي بُذِل في البحث إلا إنه عملٌ بشريٌّ في البدء والنهاية، يجري عليه ما يجري على أي عمل بشري، يحتاج دائما لإكمال ما فات، وجبر ما نقص، وسدّ ما احتاج، وهذا ما يجعل الباحث - دائما - متلقفا - بسعادة - كل ملاحظة أو توجيه أو نصيحة لفائدة البحث وصاحبه؛ حتى تتحقق - في النهاية - الفائدة العظمى في تقديم عمل يضيف للمكتبة الإسلامية، وينتفع به المسلمون، وهو الهدف الأسمى، والمقصد الأعظم.

• التمهيد: التعريف بالحكم الشرعي وتقسيماته وموقع الشرط منه :

• المبحث الأول: التعريف بالحكم في اللغة والاصطلاح:

المطلب الأول: التعريف بالحكم في اللغة:

جاء في «تاج العروس»: «أَحْكَمَهُ: (مَنَعَهُ عَنِ الْفَسَادِ)، وَمِنْهُ سُمِّيَتْ حَكْمَةُ اللَّجَامِ، (كَحَكْمَةِ حَكْمًا. وَ) أَحْكَمُهُ (عَنِ الْأَمْرِ: رَجَعَهُ):

قَالَ جَرِيرٌ:

أَبْنِي حَتِيفَةً أَحْكَمُوا سُفْهَاءَكُمْ إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ أَنْ أَغْضَبَا
أَي: رُدُّوهُمْ وَكُفُّوهُمْ وَامْنَعُوهُمْ مِنَ التَّعَرُّضِ لِي.

وَفِي الصَّحَاحِ: حَكَمْتُ السَّفِيهَ وَأَحْكَمْتُهُ: إِذَا أَخَذْتَ عَلَى يَدِهِ، وَمِنْهُ قَوْلُ

جَرِيرٍ:

وَأَمَّا قَوْلُ لَبِيدٍ:

أَحْكَمَ الْجَنْثِيُّ مِنْ عَوْرَاتِهَا كُلُّ حِرْبَاءٍ إِذَا أَنْكَرَهُ صَلَّ

فَقِيلَ: الْمَعْنَى رَدَّ الْجُنْثَى وَهُوَ السَّيْفُ عَنْ عَوْرَاتِ الدَّرْعِ وَهِيَ فَرْجُهَا كُلُّ حَرْبَاءٍ. وَقِيلَ: الْمَعْنَى أَخْرَزَ الْجُنْثَى وَهُوَ الزَّرَّادُ مَسَامِيرُهَا، وَمَعْنَى الْإِحْكَامِ حِينَئِذٍ: الْإِحْرَازُ، (فَحَكَمَ) أَي: رَجَعَ، عَنْ ابْنِ الْأَعْرَابِيِّ. قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: جَعَلَ ابْنُ الْأَعْرَابِيِّ حَكَمَ لَازِمًا كَمَا تَرَى، كَمَا يُقَالُ: رَجَعْتُهُ فَرَجَعَ، وَنَقَصْتُهُ فَنَقَصَ، وَمَا سَمِعْتُ «حَكَمَ» بِمَعْنَى رَجَعَ لِغَيْرِهِ، وَهُوَ الثَّقَةُ الْمَأْمُونُ.

(و) أَحْكَمَهُ: (مَنْعَهُ مِمَّا يُرِيدُ كَحَكَمَهُ) حَكَمًا (وَحَكَمَهُ) تَحْكِيمًا، لُغَاتٌ ثَلَاثٌ، اقْتَصَرَ الْجَوْهَرِيُّ عَلَى الْأَخِيرَةِ، قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: وَرَوَيْنَا عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ أَنَّهُ قَالَ: «حَكَمَ الْيَتِيمَ كَمَا تَحْكُمُ وَلَدَكَ» أَي: أَمْنَعُهُ مِنَ الْفَسَادِ وَأَصْلَحَهُ كَمَا تَصْلَحُ وَلَدَكَ، وَكَمَا تَمْنَعُهُ مِنَ الْفَسَادِ. قَالَ: وَكُلٌّ مِّنْ مَنْعَتِهِ مِنْ شَيْءٍ فَقَدْ حَكَمْتُهُ وَأَحْكَمْتُهُ، قَالَ: وَنَرَى أَنَّ حَكَمَةَ الدَّابَّةِ سُمِّيَتْ بِهَذَا الْمَعْنَى؛ لِأَنَّهَا تَمْنَعُ الدَّابَّةَ مِنْ كَثِيرٍ مِنَ الْجَهْلِ^(١).

المطلب الثاني: التعريف بمصطلح "الشرعي":

لفظة: " الشرعي " صفة للحكم هنا وقيد له، والشرع معناه في اللغة: الدين، ومثله: الشريعة، والشرعة، وأصله: مورد الناس للاستقاء، سمي بذلك

(١) «تاج العروس من جواهر القاموس» محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية. وسيُشار إلى هذا المصدر عند وروده بعد ذلك هكذا: «تاج العروس»، انظر فيه: ٥١٤/٣١. «الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية» أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م. وسيُشار إلى هذا المصدر عند وروده بعد ذلك هكذا: «الصحاح»، انظر فيه: ١٩٠٥/٥. «معجم مقاييس اللغة» أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م. وسيُشار إلى هذا المصدر عند وروده بعد ذلك هكذا: «مقاييس اللغة»، انظر فيه: ٩١/٢، «أساس البلاغة» ٢٠٦/١. الجميع مادة (ح.ك.م).

لوضوحه وظهوره، يقال: يقال: شرع الوارد يشرع شرعاً وشروعاً: تناول الماء بفيه. وشرعت الدواب في الماء تشرع شرعاً وشروعاً أي دخلت. ودواب شروغ وشرع: شرعت نحو الماء. والشرعة والشراع والمشرعة: المواضع التي ينحدر إلى الماء منها، قال الليث: وبها سمي ما شرع الله للعباد شريعة من الصوم والصلاة والحج والنكاح وغيره،.....، والعرب لا تسميها شريعة حتى يكون الماء عدواً لا انقطاع له، ويكون ظاهراً معيناً، ويقال: شرع الله لنا كذا، أي: أظهره وأوضحه، ويقال: الناس في هذا الأمر شرع وشرع بالفتح والسكون، أي: سواء^(١).

وقوله تعالى: لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا؛ قيل في تفسيره: الشريعة الدين، والمنهاج الطريق، وقيل: الشريعة والمنهاج جميعاً الطريق، والطريق هاهنا الدين، ولكن اللفظ إذا اختلف أتى به بألفاظ يؤكد بها القصة والأمر كما قال عنتره:

أَقْوَى وَأَقْفَرُ بَعْدَ أَمِّ الْهَيْثَمِ:

فَمَعْنَى أَقْوَى وَأَقْفَرُ وَاحِدٌ عَلَى الْخُلُوةِ إِلَّا أَنَّ اللَّفْظَيْنِ أَوْكَدُ فِي الْخُلُوةِ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ يَزِيدَ: شِرْعَةٌ مَعْنَاهَا ابْتِدَاءُ الطَّرِيقِ، وَالْمِنْهَاجُ الطَّرِيقُ الْمُسْتَقِيمُ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: شِرْعَةٌ وَمِنْهَاجٌ سَبِيلًا وَسُنَّةً، وَقَالَ قَتَادَةُ: شِرْعَةٌ وَمِنْهَاجٌ، الدِّينُ وَاحِدٌ وَالشَّرِيعَةُ مُخْتَلِفَةٌ. وَقَالَ الْفَرَّاءُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ: عَلَى دِينٍ وَمِلَّةٍ وَمِنْهَاجٍ. وقيل غير ذلك^(٢).

(١) «المصباح المنير في غريب الشرح الكبير» أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المكتبة العلمية - بيروت. وسيشار إلى هذا المصدر عند وروده بعد ذلك هكذا: «المصباح المنير»، انظر فيه: الشين والراء وما يتلثهما.

(٢) «لسان العرب» (ش ر ع).

المطلب الثالث: التعريف بالحكم الشرعي في الاصطلاح:

عرف الأصوليون بالحكم الشرعي بقولهم: "هُوَ خِطَابُ اللَّهِ تَعَالَى الْمُتَعَلِّقُ بِأَفْعَالِ الْمُكَلَّفِينَ بِالِاقْتِضَاءِ^(١)، أَوْ التَّخْيِيرِ^(٢)، أَوْ الْوَضْعِ^(٣)»^(٤).

(١) "الاقْتِضَاءُ هُوَ طَلَبُ الْفِعْلِ أَوْ طَلَبُ التَّرْكِ، فَإِنْ كَانَ الطَّلَبُ مَعَ الْمَنْعِ عَنِ التَّرْكِ فَهُوَ إِيْجَابٌ أَوْ بِدُونِهِ فَهُوَ النَّدْبُ وَأَنْ كَانَ طَلَبُ التَّرْكِ مَعَ الْمَنْعِ عَنِ الْفِعْلِ فَهُوَ التَّخْيِيرُ أَوْ بِدُونِهِ فَهُوَ الْكَرَاهَةُ". انظر: «قواعد الفقه» محمد عليم الإحسان المجددي البركتي، الصدف بيلشرز - كراتشي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ - ١٩٨٦. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «قواعد الفقه» ص ١٨٦، وانظر: «الإيهاج شرح المنهاج» للإمام تقي الدين السبكي، وولده تاج الدين، المطبعة مطبعة التوفيق الأدبية بمصر. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «الإيهاج في شرح المنهاج»، انظر فيه: ٤٤/١، «شرح التلويح على التوضيح» سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، مكتبة صبيح بمصر، بدون طبعة وبدون تاريخ. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «شرح التلويح على التوضيح»، انظر فيه: ٢١/١.

(٢) "التَّخْيِيرُ: قَسِيمُ الْاِقْتِضَاءِ، إِذْ هُوَ مَا كَانَ فَعْلُهُ وَتَرْكُهُ عَلَى السَّوَاءِ" «الموسوعة الفقهية» ٤٣/٦، وانظر: «شرح التلويح على التوضيح» ٢١/١، «إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول» محمد بن علي الشوكاني، دار المعارف، بيروت، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «إرشاد الفحول»، انظر فيه: ٢٥/١، «المهذب في علم أصول الفقه المقارن تحريراً لمسائله ودراستها دراسة نظريّة تطبيقية» عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «المهذب في علم أصول الفقه المقارن»، انظر فيه: ٢٨٣/١.

(٣) "الحُكْمُ الْوَضْعِيُّ كَالصَّحَّةِ وَالْبُطْلَانِ وَنَصِبِ الشَّيْءِ سَبَبًا أَوْ مَانَعًا أَوْ شَرْطًا، وَكَوْنُ الْفِعْلِ عِبَادَةً وَقَضَاءً وَأَذَاءً وَعَزِيمَةً وَرُخْصَةً إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ". انظر: «الإحكام في أصول الأحكام» لسيف الدين الأمدي، تعليق: عبد الرزاق عفيفي، مؤسسة النور بالرياض، ١٣٨٧هـ. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «الإحكام» للأمدي ١/٩٦؛ أي: "هُوَ الْخِطَابُ بِأَنَّ هَذَا سَبَبٌ ذَلِكَ أَوْ شَرْطُهُ كَالذَّلُوكِ سَبَبٌ لِلصَّلَاةِ وَالطَّهَارَةِ شَرْطٌ". انظر: «شرح التلويح على التوضيح» ٢٢/١. وانظر: «إرشاد الفحول» ٢٥/١.

(٤) انظر على سبيل المثال: «شرح مختصر الروضة» سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «شرح مختصر الروضة»، انظر فيه: ٤١٤/١، «تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ونيز مذهبية نافعة» محمد بن علي بن شعيب، أبو شجاع، فخر الدين، ابن الدّهّان، تحقيق: د. صالح بن ناصر بن صالح الخزيم، مكتبة الرشد - السعودية / الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م. وسيُشار إلى

" أما الحكم الشرعي عند الفقهاء: فهو مدلول خطاب الشرع وأثره، أي أثر خطاب الشرع المترتب عليه لا نفس الخطاب والنص الشرعي، كالإيجاب والكرهية والندب والإباحة مما هو من صفات فعل المكلف. فالفقهاء نظروا إليه من حيث تعلقه بفعل المكلف"^(١).

هذا المرجع عند وروده بعد ذلك باسم: «تقويم النظر في مسائل خلافة»، انظر فيه: ٣٨٧/٢، «المحصل في علم الأصول» للإمام الرازي محمد بن عمر الحسين، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «المحصل»، انظر فيه: ١٣٠/٥. «بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب» محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد، أبو التواء، شمس الدين الأصفهاني، تحقيق: محمد مظهر بقاء، دار المدني، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «بيان المختصر»، انظر فيه: ٣٢٤/١ وما بعدها. «رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب» ٤٨٢/١، «التمهيد في تخريج الفروع على الأصول» لجمال الدين الإسني، طبعة محمد علي صبيح، القاهرة. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «التمهيد»، انظر فيه: ص ٤٨. «نهاية السؤل شرح مناهج الأصول» للإسني، طبعة محمد علي صبيح، القاهرة، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «نهاية السؤل شرح مناهج الأصول»، انظر فيه: ص ١٦، «غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر» أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «غمز عيون البصائر»، انظر فيه: ٢٣/١.

وانظر تفصيل أقوال الأصوليين في شرح هذا التعريف وحدوده في: المصادر السابقة و(شرح التلويح على التوضيح) ٢٢/١، «التقرير والتحبير شرح كتاب التحرير» لابن أمير الحاج محمد بن سليمان بن عمر، مطبعة بولاق، بمصر، ١٣١٧هـ. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «التقرير والتحبير»، انظر فيه: ٧٨/٢، «التحبير شرح التحرير في أصول الفقه» علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراج، مكتبة الرشد - السعودية / الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «التحبير شرح التحرير»، انظر فيه: ٨٠٣/٢. «تيسير التحرير» لمحمد أمين المعروف أمير بادشاه، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٥٠. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «تيسير التحرير»، انظر فيه: ١٣٠/٢، «دستور العلماء» ٣٥/٢.

(١) انظر: «حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جم الجوامع لابن السبكي» مصطفى محمد، بمصر. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «حاشية العطار»، انظر فيه: ٦٦/١، «شرح التلويح على التوضيح» ٢٤/١.

فالحكم الشرعي إذن من وجهة رأي البحث: أثر خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً أو تخييراً؛ فوجوب الصلاة أثر لخطاب الشاعر في نحو قوله تعالى: { حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى }، وحرمة الزنا أثر ترتب على قوله تعالى: { ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً }. فالوجوب والحرمة ونحوهما هو الحكم عند الفقهاء، وهو ما ثبت بالخطاب واقتضاه النص الشرعي؛ ولما كان الخطاب وما ترتب عليه متلازمين لم يكن للاختلاف بين الفقهاء والأصوليين أثر عملي، اللهم إلا في التسمية، وذلك أمر هين، والمآل واحد عند الجميع، وهذا ما يراه البحث.

• المبحث الثاني: تقسيمات الحكم الشرعي:

الحكم الشرعي ينقسم إلى قسمين:

أ. الحكم التكليفي.

ب. الحكم الوضعي.

المطلب الأول: التعريف بالحكم التكليفي:

الحكم التكليفي هو: خطاب الله المتعلق بفعل المكلف بالاقتضاء أو التخيير، وهو أنواع: الإيجاب والنذب، والكرهية والتحرير، والإباحة. فالفعل الذي يتعلق به الإيجاب يسمى واجباً^(١). والفعل الذي

(١) انظر: «المستصفى في علم الأصول» للإمام أبي حامد الغزالي، دار إحياء التراث العربي بيروت، مصورة عن الطبعة الأميرية ببولاق، مصر، ١٣٢٤هـ. وسيشار إلى هذا المرجع عند ورده بعد ذلك باسم: «المستصفى»، انظر فيه: ٥٤/١، «روضة الناظر وجنة المناظر» لابن قدامة عبد الله بن أحمد المقدسي، المطبعة السلفية بالقاهرة، ١١٩٧هـ. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «روضة الناظر»، انظر فيه: ١٠٧/١، «الفروق» للإمام شهاب الدين القرافي، دار القلم للطباعة والنشر، بيروت. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «الفروق»، انظر فيه: ٧/٢، «الفصول في الأصول» أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «الفصول في الأصول»، انظر فيه: ١٠١/٢، «التحرير شرح التخيير» ٧٣٩/٢، «المهذب في علم أصول الفقه المقارن» ١٤٧/١.

يتعلق به الذنب يسمى مندوباً^(١). والفعل الذي يتعلق به التحريم يسمى محرماً^(٢). والفعل الذي يتعلق به الكراهة يسمى مكروهاً^(٣). والفعل الذي يتعلق به الإباحة يسمى مباحاً^(٤). فهذه الأنواع عند الجمهور.

(١) انظر: «كشف الأسرار شرح أصول البزدوي» عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «كشف الأسرار شرح أصول البزدوي»، انظر فيه: ١/١١٩، «بيان المختصر» ١/٣٩٢، «نهاية السؤل شرح منهاج الوصول» ص ٢٢، «البحر المحيط في أصول الفقه» أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، دار الكتبي، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «البحر المحيط في أصول الفقه»، انظر فيه: ١/٣٨٠، «التحبير شرح التحرير» ٢/٧٩٣، «المهذب في علم أصول الفقه المقارن» ١/١٣٧.

(٢) انظر: «الفصول في الأصول» ١/٢٥٩، «البرهان في أصول الفقه» لإمام الحرمين عبد الملك الجويني، تحقيق: عبد العظيم الديب، دار الأنصار القاهرة، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «البرهان في أصول الفقه»، انظر فيه: ١/١٧٠، «قواطع الأدلة في الأصول» أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي، تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٩م. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «قواطع الأدلة»، انظر فيه: ١/١٤٧.

(٣) انظر: «الإحكام» للآمدي ١/١٢٢، «شرح مختصر الروضة» ١/٣٨٤، «كشف الأسرار شرح أصول البزدوي» ٢/٣٣٥، «البحر المحيط في أصول الفقه» ١/٣٩٣.

(٤) انظر: «المعتمد في أصول الفقه» لأبي الحسين البصري، تحقيق: محمد حميد الله، المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية، دمشق، ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «المعتمد»، انظر فيه: ١/٣٣٧، ٢/٣١٠. «التلخيص في أصول الفقه» عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، تحقيق: عبد الله جولم النبالي وبشير أحمد العمري، دار البشائر الإسلامية - بيروت. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «التلخيص في أصول الفقه»، انظر فيه: ١/٢٥١، «روضة الناظر» ١/١٢٨، «الإحكام» للآمدي ١/١٢٣.

أما عند الحنفية فإن أنواع الحكم التكليفي: الفرض والإيجاب والتحرير والكراهة التحريمية والكراهة التنزيهية، والندب والإباحة.

وسبب نفریقہم بین «الفرض» و«الإيجاب» و«تفریقہم بین «التحریم» و«الكراهة التحريمية» أنهم يقسمون طلب الفعل على سبيل الإلزام والجزم الى قسمين:

القسم الأول: طلب الشارع الفعل على سبيل الإلزام بدليل قطعي وهذا يسمونه فرضاً.

القسم الثاني: طلب الشارع الفعل على سبيل الإلزام بدليل ظني وهذا بسمونه واجباً.

كما أنهم يقسمون طلب الترك على سبيل الإلزام والجزم إلى قسمين:

القسم الأول: طلب الشارع ترك الفعل على سبيل الإلزام بدليل قطعي وهذا بسمونه حرماً.

القسم الثاني: طلب الشارع ترك الفعل على سبيل الإلزام بدليل ظني وهذا يسمونه مكروهاً كراهة تحريمية^(١).

ومن الحنفية من قسم المشروعات إلى أربعة: «فرض» و«واجب» و«سنة» و«نفل» وفرقوا بين «السنة» و«النفل»^(٢).

(١) انظر في ذلك: «تفسير التحرير» ١٢٩/٢، ٢٢٥.

(٢) انظر في ذلك: «أصول السرخسي» لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني، نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية، بحيدر آباد بالهند، طبع دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م.، وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «أصول السرخسي»، انظر فيه: ١/١١٠.

المطلب الثاني: التعريف بالحكم الوضعي:

الحكم الوضعي هو: ما تعلق بأفعال المكلفين من جهة الوضع، بأن اقتضى وضع شيء سبباً لشيء، أو شرطاً له، أو مانعاً منه، أو ما كان مسوغاً للرخصة بدل العزيمة، وكذلك ما كان صحيحاً أو غير صحيح فيما تحدثت الأصوليون عنه تحت عنوان "الصحة والبطلان" أو: والفساد.

المطلب الثالث: الفرق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي:

هذا الفرق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي يكون من جهتين:

١- إنَّ الحكم التكليفي يُقصد به التَّكليف بالفعل أو التَّرك أو التَّخيير بينهما، أمَّا الحكم الوضعي فلا تكليف فيه ولا تَخيير، بل هو ربط شرعي بين أمرين: سبب ومسبب، أو: شرط ومشروط، أو: مانع وممنوع به.

٢- إنَّ المطلوب في الحكم التَّكليفي أمر مقدور للمكلف: كالصَّلَاة وكتابة الدِّين، وغيرهما، أمَّا السَّبب والشرط والمانع فقد يكون كلُّ منها فعلاً مقدوراً للمكلف: كالسرقة والشهادة والقتل، وقد يكون أمراً غير مقدور له: كالقراينة والاستطاعة والجنون^(١).

• المبحث الثالث: موضع الشرط من الحكم الشرعي:

الحكم الشرعي: تكليفي ووضعي، و الحكم الوضعي ينقسم إلى سبعة

(١) السابق ص ٣٦٦.

أنواع: «السبب» و«الشرط» و«المانع» و«الرخصة» و«العزيمة» و«الصحة» و«الفساد» وهذا عند الجمهور^(١).

ومنهم من ذكر أن أنواعه خمسة: «السبب» و«الشرط» و«المانع» و«الصحة» و«الفساد» فقط، أما «الرخصة» و«العزيمة» فإنهما من باب التكليف، لا من باب الوضع^(٢).

ومن المحدثين من جعل أنواع الحكم الوضعي خمسة فقط: «السبب»، و«الشرط»، و«المانع»، و«العزيمة»، و«الرخصة»، وجعل «العلّة» و«الصحة»، و«الفساد»، ضمن السبب^(٣).

فالاتفاق منعقد على اعتبار الشرط - محل البحث - ضمن الأحكام الوضعية المعتمدة عند الأصوليين والفقهاء، وهذا هو موضع الشرط من الحكم الشرعي عامة والحكم الوضعي خاصة.

(١) انظر: «الإحكام» للآمدي ٩٦/١، «الفروق» للقرافي ١٧٩/١، «الموافقات» لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م. وسيُشار إلى هذا المرجع عند ورودهِ بعد ذلك هكذا: «الموافقات»، انظر فيه: مقدمة المحقق، ص ٧، «المهذب في علم أصول الفقه المقارن» ٣٨٨/١، «معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة» محمد بن حسين بن حسن الجيزاني، دار ابن الجوزي، الطبعة الخامسة، ١٤٢٧هـ. وسيُشار إلى هذا المرجع عند ورودهِ بعد ذلك هكذا: «معالم أصول الفقه عند أهل السنة»، انظر فيه: ص ٣١٤.

(٢) انظر: «شرح العضد» ٧/٢.

(٣) انظر: «المهذب في علم أصول الفقه المقارن» ٣٨٨/١، ٤٠٥.

• الفصل الأول: التعريف بالشرط في اللغة والاصطلاح:

سيدرس البحث فيما يلي: التعريف بالشرط في اللغة، والتعريف بالشرط في الاصطلاح عند الجمهور، وعند الأصوليين الأحناف، وعلاقة الشرط والسبب، وعلاقة الشرط والعلامة.

• المبحث الأول: التعريف بالشرط في اللغة:

الشرط في اللغة: "إلزام شيء والتزامه في المنع ونحوه، وجمعه: شروط"^(١). وفي المنل: الشرط أملك عليك أم لك^(٢). والشرط بالتحريك: العلامة، والجمع: أشراط؛ ومنه: أشراط الساعة. قال تعالى: ﴿فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا﴾ أي: علاماتها. والشرط بفتحيتين أيضا: رذال المال؛ ومنه قول جرير:

تُسَاقُ مِنَ الْمَغْزَى مُهُورٌ نَسَائِهِمْ وَمِنْ شَرَطِ الْمَغْزَى لَهُنَّ مُهُورٌ^(٣)

والشرطة بالسكون والفتح: الجند، مفردة: شرطي؛ وقد سموا بذلك لأنهم أعلموا أنفسهم بعلامات يعرفون بها، أي: نصبوا أنفسهم على زي وهيئة لا تفارقهم في أغلب أحوالهم.

وقد اعترض الشوكاني على كون الشرط في اللغة بمعنى العلامة كما يذكره الأصوليون؛ نظرا إلى أن الذي بمعنى العلامة إنما هو الشرط بفتح العين كما ذكرته كتب اللغة، لا ما هو بسكونها^(٤).

(١) انظر: «لسان العرب» ٢/٢٠٢، «القاموس المحيط» ٢/٣٦٨، «المصباح المنير» ١/٣٦٥.

(٢) «تاج العروس» ١٩/٤٠٤.

(٣) «الصحاح» للجوهري ٣/١١٣٦.

(٤) انظر: «إرشاد الفحول» ص ١٥٢.

ولعل جعل الشرط بمعنى العلامة ليس لغة، وإنما هو اصطلاح أصولي^(١).

• المبحث الثاني: التعريف بالشرط في الاصطلاح:

المطلب الأول: التعريف بالشرط عند الجمهور:

أولاً: تعريف الغزالي^(٢) بالشرط:

(١) ثم الظاهر من كلام الأصوليين أن المراد بالشرط: هو بالسكون بمعنى الإلزام لا ما هو بالفتح بمعنى العلامة. انظر: «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، وفي آخره: «تكملة البحر الرائق» لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، وبالحاشية: «منحة الخالق» لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «البحر الرائق»، انظر فيه: ٢٨٠/١.

(٢) الغزالي - بتشديد الزاي نسبة إلى الغزال (بالتشديد) على طريقة أهل خوارزم وجرجان: ينسبون إلى العطار عطاري، وإلى القصار قصاري، وكان أبوه غزّالاً، أو هو بتخفيف الزاي نسبة إلى (غزالة) قرية من قرى طوس - هو: (محمد بن محمد بن محمد أبو حامد) (٤٥٠ - ٥٠٥ هـ)، بتشديد الزاي.. فقيه شافعي أصولي رحل إلى بغداد، فالحجاز، فالشام، فمصر وعاد إلى طوس. ومن مصنفاته: «الوسيط»، و«الوسيط»، و«الوجيز»، و«الخلاصة» وكلها في الفقه، و«تهافت الفلاسفة»، و«إحياء علوم الدين». انظر: «طبقات الشافعية الكبرى» تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، حجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤١٣ هـ. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «طبقات الشافعية»، انظر فيه: ٤ / ١٠١ - ١٨٠، و«الوافي بالوفيات» صلاح الدين خليل بن أبيك بن عبد الله الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث - بيروت، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «الوافي بالوفيات»، انظر فيه: ١ / ٢٧٧، و«الأعلام» خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢ م.، وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «الأعلام»، انظر فيه: ٧ / ٢٤٧.

عرّف الإمام الغزالي رحمه الله بالشرط بقوله: " الشرط عبارة عما لا يوجد المشروط مع عدمه، ولا يلزم أن يوجد عند وجوده" (١).

قوله: (ما لا يوجد المشروط مع عدمه): احتراز عن المانع؛ فإن عدمه لا يلزم منه وجود المشروط ولا عدمه.

وقوله: (ولا يلزم أن يوجد عند وجوده) احتراز عن السبب أو العلة، فإن الحكم يلزم وجوده بوجود سببه أو وجود علته؛ إذ وجود العلة يلزم منه وجود المعلول، وكذلك السبب.

وقد اعترض الأمدي (٢) رحمه الله على هذا التعريف بأنه يستلزم الدور (٣)؛ لأن فيه تعريف الشرط بالمشروط، وهو مشتق منه، فتوقف تعقله على تعقل المشروط، فلا يعلم المشروط إلا بعد العلم بالشرط.

(١) انظر: «المستصفى» ١٨٠/٢، «شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل» لحجة الإسلام الغزالي، تحقيق: أحمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد ببغداد، سنة ١٣٩٠ هـ. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «شفاء الغليل»، انظر فيه: ص ٥٥٠.

(٢) الأمدي هو: (علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي) (٥٥١-٦٣١ هـ)، أبو الحسن، سيف الدين الأمدي. ولد بآمد من ديار بكر. أصولي، وتوفي بدمشق. من تصانيفه: «الإحكام في أصول الأحكام»، و«أبكار الأفكار» في علم الكلام، و«لباب الألباب». انظر: «طبقات الشافعية» للسبكي ١٢٩ / ٥ - ١٣٠، «الأعلام» للزركلي ١٥٣ / ٥.

(٣) انظر: «الأحكام» للأمدي ٣٠٩/٢، ومعنى الدور أو الدور الحكمي: كل حكم أدّى ثبوته لنفيه، فيدور على نفسه ويكر عليها بالبطلان، مثل الأخ الحائر للميراث الذي يقر بآبٍ لأخيه المتوفى. انظر مثلاً: التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، د / صالح الفوزان، طبعة مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة لسنة ١٤١٩ هـ = ١٩٩٩ م وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، د / صالح الفوزان، انظر فيه: ص ٦٥.

وأجيب عنه بأن ذلك هو بمنزلة قولنا: "شرط الشيء ما لا يوجد ذلك الشيء بدونه"؛ فظهر أن تصور حقيقة المشروط غير محتاج إليه في تعقل ذلك؛ لأن المراد بالمشروط وهو (الشيء)، وحاصله أن شرط الشيء هو ما لا يوجد ذلك الشيء بدونه، ولا يلزم أن يوجد الشيء عند وجوده^(١).

واعترض عليه أيضا بأنه غير مانع؛ أي: غير مطرد؛ لأنه يبطل بجزء السبب حال انفراده، فإن جزء السبب لا يوجد المسبب دونه، ولا يلزم أن يوجد عنده، وليس بشرط؛ أي إنه لا يوجد الحكم بدونه ولا يلزم من وجوده وجود الحكم بل لابد من اكتمال أجزاء السبب الأخرى^(٢).

وأجيب: بأن السبب قد يوجد دونه إذ وجد سبب آخر. ولم يرتض بعضهم ذلك الجواب؛ لأن المراد بجزء السبب هو جزء السبب المتحد على ما صرح به الأمدى^(٣).

(١) انظر: (فوائح الرحموت شرح مسلم الثبوت في أصول الفقه) لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري، مطبوع مع المستنصر للغزالي، نشر دار إحياء التراث العربي، بيروت. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك باسم: «فوائح الرحموت»، انظر فيه: ٣٣٩/١.

(٢) انظر: (شرح العضد) ١٤٥/٢، (شرح المحصول) للأرموي ١٣٧/٢.

(٣) انظر: «الإحكام» للأمدى ٣٠٩/٢، «حاشية العلامة سعد الدين التفتازاني على شرح العضد لمختصر ابن الحاجب» نشر مكتبات الكليات الأزهرية وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «حاشية التفتازاني على شرح العضد»، انظر فيه: ١٤٥/٢.

والتفتازاني هو: (مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني، سعد الدين) (٧١٢ - ٧٩١ هـ)، فقيه وأصولي. من تصانيفه: «التلويح في كشف حقائق التنقيح»، وحاشية على «شرح العضد على مختصر ابن الحاجب» وكلاهما في الأصول.

انظر: «الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة» أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: مراقبة / محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية - حيدر اباد/ الهند، الطبعة الثانية، ١٣٩٢ هـ / ١٩٧٢ م. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «الدرر الكامنة»، انظر فيه: ٤ / ٣٥٠، و«الفتح المبين في طبقات الأصوليين» ٢ / ٢٠٦، و«معجم المؤلفين» عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشق، مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «معجم المؤلفين»، انظر فيه: ١٢ / ٢٢٨، و«الأعلام» للزركلي ٨ / ١١٣.

ثانيا: تعريف ابن الحاجب^(١) بالشرط:

عرّف ابن الحاجب رحمه الله بالشرط تبعاً للأمدي بقوله: "الشرط ما يستلزم نفيه نفي أمر آخر على غير جهة السببية"^(٢).

تحليل التعريف:

قوله: (ما يستلزم نفيه نفي أمر آخر) يتناول الشرط والسبب وجزء السبب، فإن الشرط يلزم من انتفائه انتفاء المشروط، والسبب ينتفي الحكم بانتفائه أو بانتفاء جزئه؛ كانتفاء الزكاة بانتفاء النصاب أو بانتفاء جزء منه.

وقوله: (على غير جهة السببية) قيد التعريف؛ وهو قيد للإخراج؛ فقد خرج به السبب وجزؤه.

(١) ابن الحاجب: هو: (عثمان بن عمر أبي بكر بن يونس المعروف بابن الحاجب - أبو عمرو، جمال الدين) (٥٩٠ - ٦٤٦ هـ)، كردي الأصل، ولد في إسنا. ونشأ في القاهرة. ودرس بدمشق. ثم رجع إلى مصر فاستوطنها. كان من كبار العلماء بالعربية، وفتيها من فقهاء المالكية، بارعا في العلوم الأصولية، متقنا لمذهب مالك بن أنس. وكان ثقة حجة متواضعا غفيا. من تصانيفه: «مختصر الفقه»، و«منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل» في أصول الفقه و«جامع الأمهات» في فقه المالكية. انظر: «الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب» إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرخون، برهان الدين اليعمري، تحقيق وتعليق: الدكتور محمد الأحمدى أبو النور، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «الديباج المذهب»، انظر فيه: ص ١٨٩، و«معجم المؤلفين» ٦ / ٢٦٥، و«الأعلام» ٤ / ٣٧٤.

(٢) انظر: «مختصر منتهى الأصول» = «مختصر ابن الحاجب» لعثمان بن عمر بن أبي بكر جمال الدين بن الحاجب، مكتبات الكليات الأزهرية القاهرة، ١٣٩٣ هـ/ ١٩٧٣ م. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «مختصر ابن الحاجب مع شرح العصد»، انظر فيه: ٢ / ١٤٥، «الأحكام» للأمدي ٢ / ٣٠٩.

ومعنى التعريف: أن الشرط هو الوصف الذي يلزم من عدمه العدم؛ من حيث إنه ليس سبباً، ونفي السببية عنه يقتضي نفي جزئها أيضاً؛ لأن نفي الكل نفي للجزء، ولا يلزم من وجوده الوجود؛ لأن ذلك من خصائص السبب، وقد أخرجه التعريف.

واعترض على هذا التعريف أيضاً بأن الفرق بين السبب والشرط يتوقف على فهم المعنى المميز بينهما^(١)، وذلك المعنى هو التأثير والإفضاء، واستلزام الوجود للوجود؛ حيث يوجد في السبب دون الشرط^(٢)، فيكون فيه تعريف الشيء بمثله في الخفاء وذلك ممتنع^(٣).

ثالثاً: تعريف البيضاوي^(٤) بالشرط:

عرّف البيضاوي رحمه الله بالشرط بقوله: "ما يتوقف عليه تأثير المؤثر لا وجوده".

(١) انظر: «شرح العضد» ١٤٥/٢.

(٢) انظر: «حاشية التفنّازي على شرح العضد» ١٤٥/٢.

(٣) انظر: «إرشاد الفحول» ٣٧٦/١.

(٤) البيضاوي هو: (عبد الله بن عمر بن محمد بن علي، ناصر الدين، أبو سعيد، البيضاوي، الشيرازي، الشافعي، والبيضاوي نسبة إلى البيضاء قرية بشيراز، ت ٦٨٥هـ). فقيه، مفسر، أصولي، محدث، ولي قضاء القضاة بشيراز، أخذ الفقه عن والده وعن أبي حامد الغزالي وغيرهما. من تصانيفه: «مناهج الأصول إلى علم الوصول»، و«الغاية القصوى في دراسة الفتوى» في فروع الفقه الشافعي، و«أنوار التنزيل وأسرار التأويل» وهو المشهور بتفسير البيضاوي، و«شرح مصابيح السنة» للبخاري. انظر: «طبقات الشافعية» ٥ / ٥٩، و«البداية والنهاية» أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، دار الفكر، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م، وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «البداية والنهاية»، انظر فيه: ١٣ / ٣٠٩، و«معجم المؤلفين» ٩٧ / ٦.

تحرير التعريف:

قوله: (ما يتوقف عليه تأثير المؤثر) جنس في التعريف يدخل فيه الشرط وغيره؛ كالعلة وجزء العلة والركن؛ فإن هذه الأمور كلها يتوقف عليها تأثير المؤثر.

وقوله: (لا وجوده) أخرج ما عدا الشرط من الركن والعلة وجزئها؛ فإن هذه الأشياء يتوقف عليها المؤثر من حيث التأثير والوجود، بخلاف الشرط، فإنه لا يتوقف عليه المؤثر، إلا من حيث التأثير فقط، ولا يتوقف عليه من حيث الوجود.

وذلك كالإحصان مثلاً؛ فإنه شرط لتأثر الزنا في وجوب الرجم؛ لأن الزنا لا يؤثر في الرجم إلا بواسطة الإحصان، ولكن الزنا الذي هو المؤثر لا يتوقف وجوده على الإحصان؛ لأنه قد يوجد من غير المحصن؛ كوجوده من البكر مثلاً.

قال الإسنوي^(١) رحمه الله: "وهذا التعريف لا يستقيم إلا على رأي

(١) الإسنوي هو: (عبد الرحيم بن الحسن بن علي، أبو محمد الإسنوي، الشافعي، جمال الدين) (٧٠٤ - ٧٧٢ هـ) فقيه أصولي، مفسر، مؤرخ. ولد بإسنا من صعيد مصر. قدم القاهرة سنة ٧٢١ هـ، وأخذ الفقه عن الزنكلوني والسينياني والسيكي والقزويني وغيرهم. انتهت إليه رئاسة الشافعية، وولي الحسبة وتصدى للأشغال والتصنيف. من تصانيفه: «المبهمات على الروضة» في الفقه، و «الأشياء والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية»، و «الهداية إلى أوهام الكفاية»، و «طراز المحافل»، و «مطالع الدقائق»، و «الجواهر المضيئة في شرح المقدمة الرحبية». انظر: «شذرات الذهب في أخبار من ذهب» عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العكري الحنبلي، أبو الفلاح، تحقيق: محمود الأرناؤوط، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «شذرات الذهب»، انظر فيه: ٦ / ٢٢٣، و «الدرر الكامنة» ٢ / ٣٥٤، و «معجم المؤلفين» ٥ / ٢٠٣ و «الأعلام» ٤ / ١١٩.

المعتزلة والغزالي القائلين بالتأثير في العلل الشرعية... أما المصنف وغيره من الأشاعرة فإنهم يقولون: إنها أمارات وعلامات على الحكم، فلا تأثير ولا مؤثر عندهم^(١).

ومن المعروف أن كون العلل الشرعية أمارات على الحكم لا ينافي أن الشارع أناط بها الأحكام، والشرط علة من العلل، لكنه علة خارجة^(٢)، فالتعريف إذا مستقيم من هذه الناحية.

لكن قد اعترض على هذا التعريف بأنه غير جامع؛ لأنه لا يشمل الحياة بالنسبة لعلم الله تعالى، فإن العلم متوقف على الحياة من حيث الوجود، فهو شرط لها؛ إذ لا عالم إلا وهو حي، ولكن علم الباري سبحانه لا يتوقف على حياة من حيث التأثير؛ لأنه لا يتصور هناك تأثير ولا مؤثر^(٣).

وردّ هذا الاعتراض بأن التعريف خاص بالشرط المؤثر، وليس تعريفاً لمطلق الشرط، فلا وجه لهذا الاعتراض^(٤).

رابعاً: تعريف القرافي^(٥) بالشرط:

عرّف القرافي رحمه الله بالشرط بأنه: "ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود، ولا عدم لذاته"^(٦).

(١) انظر: «نهاية السؤل» ١٠٨/٢.

(٢) انظر: «فوائح الرحموت» ٣٣٩/١، «قواطع الأدلة».

(٣) انظر: «الإحكام» للأمدى ٣٠٩/٢، «شرح العضد» ١٤٥/٢.

(٤) انظر: السابق.

(٥) القرافي هو: (أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس) (٦٢٦ - ٦٨٤ هـ)، شهاب الدين القرافي. أصله من صنهاجة، قبيلة من بربر المغرب. نسبته إلى القرافة وهي المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي بالقاهرة. فقيه مالكي. مصري المولد والمنشأ والوفاة. انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك. من تصانيفه: «الفروق» في القواعد الفقهية، و«الذخيرة» في الفقه، و«شرح تنقيح الفصول في الأصول»، و«الأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام».

انظر: «الدباج» ص ٦٢ - ٦٧، «شجرة النور» ص ١٨٨.

(٦) انظر: «تنقيح الفصول» ص ٨٢، و«الذخيرة في الفقه المالكي» لشهاب الدين القرافي، كلية الشريعة بالجامعة الأزهرية، ١٣٨١ م. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «الذخيرة»، انظر فيه: ص ٦٦.

تحرير التعريف:

قوله: (ما يلزم من عدمه العدم) ما واقعه على شيء خارج عن الماهية لما اشتهر من أن الشرط ما كان خارجاً عن الماهية، فلا يقال: إن التعريف شامل الركن.

وهو قيد أول في التعريف، وقد احترز به عن المانع؛ فإنه لا يلزم من عدمه شيء؛ كالدين مثلاً في باب الزكاة، فقد تجب الزكاة مع انتفائه؛ لوجود الغنى، وقد لا تجب مع انتفائه لوجود الفقر.

وقوله: (لا يلزم من وجوده وجود ولا عدم)؛ قيد ثانٍ في الشرط، وقد احترز به عن السبب والمانع أيضاً، فإن السبب يلزم من وجوده الوجود، والمانع يلزم من وجوده العدم.

وقوله: (لذاته)؛ قيد ثالث للشرط، وقد احترز به عن مقارنة الشرط وجود السبب فيلزم الوجود، أو مقارنته قيام المانع فيلزم العدم، ولكن لا لذاته، وهو كونه شرطاً، بل لأمر خارج وهو مقارنة السبب أو قيام المانع؛ ومثاله: حولان الحول في الزكاة، فإنه يلزم من عدمه عدم وجوب الزكاة، ولا يلزم من وجوده وجوبها؛ لاحتتمال عدم النصاب، ولا عدم وجوبها لاحتتمال وجود النصاب عند حولان الحول.

أما إذا قارن الشرط وجود السبب فإنه يلزم وجوب الزكاة، ولكن لا لذات الشرط بل لوجود السبب أو قيام المانع، كما في الدين مثلاً؛ فيلزم العدم ولكن ذلك لقيام المانع لا لذات الشرط.

وذكر بعضهم أن قيد (لذاته) لا حاجة إليه، بل هو للإيضاح فقط؛ لأن

قوله: (ما يلزم من كذا كذا) يفيد أنه من حيث ترتبه عليه وصدوره عنه، فقال العبادي في «الآيات البينات»: «والأليق في حل القيد الثالث أنه للبيان، ودفع توهم لزوم الوجود من وجود الشرط إذا قارن السبب؛ لأن ترتيب الوجود حينئذٍ على السبب لا على الشرط، ودفع توهم لزوم العدم مع وجود الشرط إذا قارن المانع لأن ترتيب العدم حينئذٍ على وجود المانع لا على وجود الشرط»^(١).

وبذلك يظهر أن التعريف سليم ومستقيم من غير زيادة القيد الأخير، وأن هذا القيد إنما جاء للبيان والإيضاح، وذلك موجود في التعريفات.

رأي البحث:

يرى البحث أن التعريفات السابقة للشرط - كما سبق - تعريفات متقاربة في المعنى، وليس ثمة فروق جوهرية بينها، وإن كان تعريف القرافي أشدها إحكاماً ووضوحاً، وأسلمها من الاعتراضات، وأكثرها دقة في صياغة التعبير، فالشرط - كما عرض - هو: "ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود، ولا عدم لذاته"؛ أي هو: ما يلزم من عدمه عدم المشروط، وليس يلزم من وجوده وجود المشروط، وفي كل: لذاته، كما صرح القرافي؛ ولذلك كان تعريفه أوضح هذه التعاريف وأسلمها من الاعتراض وأدقها في التعبير.

(١) انظر: «الآيات البينات» لأحمد بن قاسم العبادي، على «شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع» دار الطباعة العامرة بمصر، ١٢٨٩هـ. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك باسم: «الآيات البينات»، انظر فيه: ٩٢/١.

المطلب الثاني: التعريف بالشرط عند الأصوليين الأحناف:

أولاً: تعريف البزدوي^(١) بالشرط:

عرّف البزدوي رحمه الله بالشرط بقوله: " الشرط هو اسم لما يتعلق به الوجود دون الوجوب " ^(٢).

تحرير التعريف:

قوله: (ما يتعلق به الوجود): أي: ما يتوقف عليه وجود الشيء؛ بأن يوجد عنده لا أن يوجد بوجوده؛ كما لو قال لامرأته: (إن دخلت الدار فأنت طالق)، فإن الطلاق يتوقف على وجود الدخول، ويصير الطلاق عند وجود الدخول مضافاً إليه موجوداً عنده لا واجباً به؛ لأن وقوع الطلاق إنما هو بقوله: (أنت طالق عند الدخول)، لا بالدخول.

وقوله: (دون الوجوب): قيد للشرط، وقد احترز به عن العلة، فإنها

(١) البَزْدَوِي هو: (علي بن محمد بن الحسين، أبو الحسن، فخر الإسلام البزدوي) (٤٠٠ - ٤٨٢ هـ). إمام الحنفية في عصره، وهو أصولي محدث مفسر. من تصانيفه: «المبسوط»، و«شرح الجامع الكبير»، و«كنز الوصول إلى معرفة الأصول»، وهو غير محمد بن محمد بن الحسين البزدوي، أبو اليسر، الملقب بالقاضي الصدر (٤٢١ - ٤٩٣ هـ). انظر: «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي، مير محمد كتب خانة - كراتشي.. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «الجواهر المضية»، انظر فيه: ١ / ٣٧٢، و«معجم المؤلفين» ٧ / ١٩٢.

(٢) انظر: «كشف الأسرار» ٤ / ١٧٢.

مؤثرة في ثبوت الحكم ووجوبه، وقد أورد هذا التعريف بنصه الإمام السرخسي، وصاحب «فتح الغفار» وغيرهما^(١).

ثانياً: تعريف ملا خسرو بالشرط:

عرّف ملا خسرو رحمه الله بقوله هو: " ما يتوقف عليه الوجود بلا تأثير ولا إفضاء " ^(٢). وتابعه في ذلك صاحب «مسلم الثبوت».

تحرير التعريف:

قوله: (ما يتوقف عليه الوجود) أي: الثبوت والحصول لا الوجوب، وقد احتراز به عن المانع؛ فإنه يتوقف عليه العدم لا الوجود.

وقوله: (بلا تأثير) أي: بلا مناسبة بينه وبين ما يتوقف عليه، وهو قيد في التعريف، وقد احتراز به عن العلة، فإن لها تأثيراً في الحكم.

وقوله: (ولا إفضاء) قيد ثانٍ للشرط، وهو مخرج للسبب، فإنه يفضي إلى المسبب؛ لكونه طريقاً للوصول إليه، فظهر من قوله: (ما يتوقف عليه الوجود) أنه لا بد منه لوجود الأمر المتوقف عليه، وإذا كان كذلك فإنه يلزم من انتقائه انتقاؤه، ولا يلزم من وجوده وجود ما يتوقف عليه، وإلا كان علة له، وقد وقع الاحتراز عنها.

(١) انظر: «أصول السرخسي» ٣٠٢/٢، «فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار» الحسن بن أحمد بن يوسف بن محمد بن أحمد الرباعي الصنعاني، تحقيق: مجموعة بإشراف الشيخ علي العمران، دار عالم الفوائد، الطبعة الأولى، ١٤٢٧ هـ. وسُيشار إلى هذا المرجع عند وروده مرة أخرى هكذا: «فتح الغفار»، انظر فيه: ٧٢/٣. «شرح المنار» لعز الدين بن الملك، المطبعة العثمانية باستانبول، ١٣١٥ هـ. وسُيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «شرح المنار»، انظر فيه: ٩٢١/٢.

(٢) «مرآة الأصول مع حاشية الأزميري» ١٧/٢.

ثالثاً: تعريف ابن الهمام^(١) بالشرط:

عرّف ابن الهمام رحمه الله الشرط بقوله: "ما يطلق عليه اسم الشرط: إما حقيقي، وهو: ما يتوقف عليه الشيء في الواقع"^(٢)، وإما جعلي' والجعلي: إما للشارع فيتوقف عليه وجود المشروط شرعاً؛ كالشهود في النكاح، والطهارة في الصلاة، ونحو ذلك. وإما للمكلف مع إجازة الشارع له ذلك؛ كقوله: (إن دخلت الدار فأنت طالق)، فإنه قد جعل وقوع الطلاق موقوفاً على الدخول، وقد أباح له الشارع ذلك التعليق"^(٣).

وأصل هذا التعريف هو تعريف صدر الشريعة^(٤) في «التوضيح» فإنه بمعناه^(٥).

(١) ابن الهمام هو: (محمد عبد الواحد بن عبد الحميد، كمال الدين، الشهير بابن الهمام) (٧٩٠ - ٨٦١ هـ)، إمام حنفي، مفسر حافظ متكلم. كان أبوه قاضياً بسبواس في تركيا، ثم ولي القضاء بالإسكندرية فولد ابنه محمد ونشأ فيها. وأقام بالقاهرة. اشتهر بكتابه القيم «فتح القدير» وهو حاشية على الهداية. ومن مصنفاته أيضاً: «التحرير في أصول الفقه». انظر: «الجواهر المضية» ٢ / ٨٦، و«الأعلام» للزركلي ٧ / ١٣٥.

(٢) كالحياة للعلم مثلاً، فإنه لما كان التوقف فيه بحسب نفس الأمر كان حقيقة بأن يسمى شرطاً.

(٣) انظر: «تيسير التحرير» ٤ / ٧٠.

(٤) صدر الشريعة هو: (عبيد الله بن مسعود بن محمود بن أحمد، المحبوبي، الحنفي، صدر الشريعة الأصغر ت ٧٤٧ هـ). فقيه، أصولي، من تصانيفه: «شرح الوقاية»، و«النقابة، مختصر الوقاية»، و«التوضيح في حل غوامض التنقيح» و«تعديل العلوم». انظر: «معجم المؤلفين» ٦ / ٢٤٦، و«الأعلام» ٤ / ٣٥٤.

(٥) انظر: «التلويح» ٢ / ١٤٥.

رأي البحث :

يرى البحث - بعد أن عرض هذا العدد من التعريفات بالشرط لدى الجمهور والأصوليين الأحناف - أن هذه التعريفات كلها تكاد تتفق على حقيقة الشرط؛ حيث يُستفاد من مجموعها أن الشرط يتوقف عليه وجود المشروط، وينعدم المشروط عند عدمه، كما يُستفاد أنه لا يلزم من وجوده وجود المشروط، وهذا المعنى العام هو منطق عبارة الغزالي وابن السبكي^(١) والقرافي كما تقدم.

وأما تعريف البيضاوي فإنه يعني أن ما يتوقف عليه تأثير المؤثر يلزم منه أن ينعدم بعدمه، إذ المتوقف على شيء لا يحصل بدون ذلك الشيء، وما لا يتوقف عليه وجود الشيء لا يلزم من حصوله حصول ذلك الشيء، وإلا كان علة له وسبباً، وقد وقع الاحتراز عن ذلك في التعريف بقوله: (لا وجود له).

وأما عبارة ابن الحاجب فقد أفادت أن الشرط يلزم من عدمه العدم، ثم أخرجت ما قد يكون كذلك، وهو غير شرط كالعلة والسبب بالقيد المذكور في تمام التعريف، وهو قوله: (على غير جهة السببية).

(١) السبكي: هو: (عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن تمام السبكي، أبو نصر، تاج الدين) (٧٢٧ - ٧٧١ هـ)، من كبار فقهاء الشافعية. ولد بالقاهرة، درس بمصر والشام، وولي القضاء بالشام، كما ولي بها خطابة الجامع الأموي. كان شديد الرأي، قوي البحث، من تصانيفه: «طبقات الشافعية الكبرى»، و«جمع الجوامع» في أصول الفقه، و«ترشيح التوشيح وترجيح التصحيح» في الفقه. انظر: «طبقات الشافعية» لابن هداية الله الحسيني ص ٩٠، و«شذرات الذهب» ٦ / ٢٢١، و«الأعلام» للزركلي ٤ / ٣٢٥.

وهكذا الأمر في تعريفات الأصوليين من الحنفية بالشرط، فإنها متطابقة في المعنى مع تعريفات الجمهور، وإن اختلفت عنها في العبارة؛ إذ إنها كلها تنطق بأن الشرط: ما يتعلق به الوجود، ولا علاقة له في التأثير ولا في الإقضاء، وإن كان تعريف ابن الهمام أقربها إلى ترجيح البحث؛ لتفصيله وشموله لصور الشرط، وعلى هذا فالمعنى الشرعي للشرط محل اتفاق بين الجميع؛ إذ كلهم يسلم بأن المشروط لا يوجد إلا بوجود شرطه، ولا يلزم عند وجود الشرط أن يكون معه مشروط.

فبالزوجة مثلاً شرط لإيقاع الطلاق، فإذا لم توجد الزوجة فلا طلاق ولا يلزم من وجود الزوجة وجود الطلاق.

كما أن المطلقة ثلاثاً يشترط لرجوعها للزوج الأول أن تنكح زوجاً غيره، والنكاح الثاني لا يلزم منه رجوعها إلى الزوج السابق. ووجود البيع الشرعي الذي تترتب عليه أحكامه يتوقف على العلم بالبدل والمبدل.

وهكذا كل ما شرط الشارع له شروطاً لا يتحقق وجوده الشرعي إلا إذا وجد شروطه، ويعتبر شرعاً معدوماً إذا فقدت تلك الشروط. وإذا وجد الشرط فلا يلزم منه وجود الحكم، وذلك كله محل اتفاق عند العلماء.

• المبحث الثالث: الشرط والسبب والعلامة:

المطلب الأول: الشرط والسبب:

يُعرَّفُ بالسبب بأنه: " ما يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم لذاته " فقولهم " يلزم من وجوده الوجود " يخرج به الشرط فإنه لا يلزم من وجوده

وجود ولا عدم. وقولهم: "ومن عدمه العدم" يخرج به المانع فإنه يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم. " وقولهم: " لذاته " راجع للطرفين - أي: ما يلزم من وجوده الوجود لذاته، ويلزم من عدمه العدم لذاته، وهو في الطرف الأول لدفع ما قد يقال: يرد على التعريف بالنظر للشق الأول ما لو اقترن بالسبب مانع^(١) أو فقد شرط، كأن اقترن بالقرابة قتل أو عدم تحقق حياة الوارث بعد موت المورث فإنه لم يلزم من وجوده الوجود لكن لا لذات السبب بل لأمر خارج وهو وجود المانع أو فقد الشرط. وهو في الطرف الثاني لدفع ما قد يقال: يرد على التعريف بالنظر للشق الثاني ما إذا وجد المسبب وهو الإرث عند عدم السبب، كما لو فقدت القرابة وخلفها النكاح أو الولاء فإنه لم يلزم من عدم السبب عدم الإرث، لكن هذا لا لذات عدم السبب المذكور بل لكونه خلفه سبب آخر^(٢).

(١) يقول فضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف رحمه الله: " المانع: هو ما يلزم من وجوده عدم الحكم، أو بطلان السبب، فقد يتحقق السبب الشرعي وتتوافر جميع شروطه ولكن يوجد مانع يمنع ترتب الحكم عليه، كما إذا وجدت الزوجية الصحيحة أو القرابة ولكن منع ترتب الإرث على أحدهما كاختلاف الوارث مع المورث ديناً، أو قتل الوارث مورثه، وكما إذا وجد القتل العمد العدوان ولكن مع إيجاب القصاص به أن القاتل أبو المقتول ". انظر: علم أصول الفقه، فضيلة الشيخ / عبد الوهاب خلاف، طبعة مكتبة دار التراث، مصر، الطبعة السابعة لسنة ١٣٧٦هـ = ١٩٥٦م. (مجلد واحد ٢٣٦ صفحة)، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده مرة أخرى هكذا: علم أصول الفقه، فضيلة الشيخ / عبد الوهاب خلاف. انظر فيه: ص ١٢٠، ١٢١. وقيل إن المانع هو: ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته، فهو عكس الشرط. وقولهم لذاته راجع لشقي التعريف كذلك. انظر: التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، د / صالح الفوزان، ص: ٥٠.

(٢) التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، د / صالح الفوزان، ص: ٣٧، ٣٨.

الأمر الذي جعل الشرع وجوده علامة على وجود، وعدمه علامة على عدم الحكم^(١). أو هو:

وأما الشرط فإنه: " ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته"^(٢)، ومثال ذلك: " تحقق حياة الوارث حين موت المورث شرط لتوريثه، ويلزم من عدم هذا الشرط عدم الإرث، ولا يلزم من وجود هذا الشرط وجود الإرث"^(٣)، بمعنى أنه لا يلزم من وجوده الوجود، وإنما ينحصر تأثيره في جهة العدم خاصة، حيث ينتفي الشرط بانتفائه.

فظهر بذلك أن السبب والشرط يشتركان في توقف الحكم عليهما، وانتفائه بانتفاء كل منهما، كما يشتركان أيضا في كونهما خارجين عن الشيء، وليس أحدهما بجزء من حقيقته وماهيته^(٤).

(١) (تيسير علم أصول الفقه) عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب الجديع العنزي، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: (تيسير علم أصول الفقه)، انظر فيه: ص ٥٣.

(٢) التعريفات للجرجاني، ص: ١١١.

(٣) التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، د / صالح الفوزان، ص: ٣٥.

(٤) وهذا بخلاف الركن؛ فإنه مع توقف الحكم عليه كما هو الحال في الشرط والسبب، إلا أنه يفترق عنهم بكونه داخلا في ماهية الشيء، و جزءا من حقيقته، فهو أقوى ارتباطا بالشيء منهما بهذا المعنى، كما في القراءة في الصلاة مثلا، فإنها ركن فيها لكونها داخلة في ماهية الصلاة، فهي جزء منها بخلاف الطهارة، أو دخول الوقت، فهما خارجان عن حقيقتها.

ولذلك فإذا حصل خلل في الركن كان الخلل في نفس الماهية والحقيقة، وكان حكمه البطلان بالاتفاق، وأما إذا حصل الخلل في الشرط مثلا فإنه يكون في وصف خارج عن الحقيقة؛ ولذلك رتب عليه الحنفية بعض الأحكام في عقود المعاملات كما سيأتي في الفصل التطبيقي من هذا البحث. وسموه فاسدلا لا باطلا.

وإذا كانا كذلك فإنهما قد يلتبسان، فما الفرق بينهما؟

إن الفرق بينهما يبدو من ثلاثة أوجه^(١):

الوجه الأول: من حيث التأثير في الحكم:

وذلك أن السبب يؤثر في الحكم من جهة الوجود والعدم، بخلاف الشرط؛ فإنه لا يؤثر إلا من جهة العدم فقط، كما في الطلاق مثلاً، فإنه سبب لإزالة عصمة النكاح، فيلزم من وجوده زوال عقدة النكاح، ومن عدمه بقاء تلك العصمة، فإذا طلقها ثلاثاً وأراد إرجاعها إلى عصمته فشرط ذلك أن تتكح زوجاً غيره، فإن لم تتكح فلا رجوع، فقد لزم من عدم الشرط عدم المشروط، ولكنه لا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط؛ إذ قد تتكح زوجاً آخر ولا ترجع للأول.

والوجه الثاني: من حيث المناسبة:

فإن السبب مناسب في ذاته بخلاف الشرط؛ فإن مناسبته في غيره، وذلك كالنصاب مثلاً؛ فإنه سبب في وجوب الزكاة، وهو مشتمل على الغنى في ذاته، بخلاف مرور الحول، فإنه ليس فيه مناسبة في نفسه، وإنما هو مكمل لحكمة الغنى في النصاب، وذلك بالتمكين من تنمية المال في جميع الحول.

والوجه الثالث: من حيث المقارنة للحكم:

وذلك أن الشرط مقارن للحكم غير مفارق له، بخلاف السبب؛ فلا تلزم فيه المقارنة، بل قد يجب تأخير حكم الشيء عن سببه؛ وذلك هو الأمر الغالب فيه.

(١) انظر في ذلك «الفروق» ١/١٠٩، «الذخيرة» ١/٦٦، «شفاء الغليل» ص ٥٦٠، «أصول

السرخسي» ١/٢٦١.

هذا مجمل الاشتراك والافتراق بين السبب والشرط، وبه يظهر تمايز كل منهما عن الآخر.

والخلاصة أن: الشرط والسبب يشتركان في توقف الحكم عليهما، وانتفائه بانتفاء كل منهما، كما يشتركان أيضا في كونهما خارجين عن الشيء، وليس أحدهما بجزء من حقيقته وماهيته

المطلب الثاني: الشرط والعلامة:

عندما يذكر الأصوليون الأحناف أقسام الشرط غالبا ما يتبعون ذلك بذكر العلامة وأقسامها باعتبارها من لواحق الحكم الوضعي. وقد عرف الأصوليون الأحناف العلامة بأنها: "ما يكون علما على الوجود من غير أن يتعلق به وجوب ولا وجود" (١).

تحرير التعريف:

قولهم: (ما يكون علما على الوجود) أي: ما يكون أمانة على وجود الشيء.

وقولهم: (من غير أن يتعلق به وجوب): احتراز من العلة، فإنه يتعلق بها وجوب الحكم.

وقولهم: (ولا وجود): احتراز عن الشرط؛ فإن الحكم يتوقف وجوده على وجوده.

وعليه فالعلامة إنما هي معرفة لظهور الحكم عند وجودها؛ أي: إنها لا تفيد إلا مجرد الدلالة عليه فقط.

(١) انظر: «التلويح» ١٤٨/٢، «كشف الأسرار» للنسفي ٢٤٠/٢.

ومثال ذلك المنارة في المسجد، فإنها علامة معرفة له، وكذلك الميل فإنه على الطريق لا غير.

ثم ذكروا للعلامة أربعة أقسام؛ على النحو التالي^(١):

القسم الأول: العلامة المحضة:

وهي العلامة الخالصة من الشوائب؛ كتكبيرات الصلوات، فإنها علامة على الانتقال فيها من ركن إلى ركن آخر، ومن هذا القسم علم الثوب، وعلم العسر، ونحو ذلك من العلامات المحضة.

القسم الثاني: العلامة التي بمعنى العلة:

وذلك كما في البيع والنكاح والقتل ونحوها، فإنها علل شرعية للتملك والخلو القصاص، لما عرف من أن العلل الشرعية علامات للأحكام غير موجبات بذواتها.

القسم الثالث: العلامة التي بمعنى الشرط:

كالإحصان في باب الزنا عند من يرى أنه علامة؛ فيقوله: إنه علامة مظهرة لصفة الزنا الذي هو علم للرجم، وبعضهم يجعله شرطاً بمعنى العلامة، أو شرطاً على الإطلاق، وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى.

القسم الرابع: العلامة المجازية:

وهي العلل الحقيقية، ومثل لها بعضهم بطولع الشمس، فهو كما يكون علة لوجود النهار يصح أن يكون أماراً وعلامة له.

فهذا كذلك مجمل الاشتراك والافتراق بين الشرط والعلامة.

(١) «أصول السرخسي» ٣٣١/٢، «فتح الغفار» ٧٥/٣.

والخلاصة أن الشرط يؤثر في الحكم ويتوقف عليه الحكم كما عرض البحث، فالشرط إن عدم: عدم الحكم، عند جمهور الأصوليين، أما العلامة فإنما هي معرفة لظهور الحكم عند وجودها؛ أي: إنها لا تفيد إلا مجرد الدلالة عليه

• الفصل الثاني: تقسيمات الشرط:

سيدرس البحث فيما يلي: تقسيمات الشرط عند الجمهور؛ باعتبار وصفه، باعتبار مصدره، وباعتبار قصد الشارع له، وباعتبار ارتباطه بالسبب والمسبب. وكذلك تقسيمات الشرط عند الأصوليين الأحناف، وهي: الشرط المحض، والشرط الذي في معنى العلة، والشرط الذي في معنى السبب، والشرط اسماً لا حكماً، والشرط الذي بمعنى العلامة.

• المبحث الأول: تقسيمات الشرط عند الجمهور:

المطلب الأول: تقسيمات الشرط باعتبار وصفه:

الشرط باعتبار وصفه يشمل أربعة أقسام:

القسم الأول: الشرط العقلي:

وهو ما لا يوجد المشروط ولا يمكن عقلاً بدونه؛ كالحياة في العلم، والفهم في التكليف، ونحو ذلك^(١).

فإن العقل يحكم بأن العلم لا يوجد بدون حياة، ولا تكليف بدون فهم المكلف ما كلف به، فإذا انتفت الحياة والفهم انتفى العلم والتكليف، ولا يلزم من وجودهما الوجود.

وكذلك ترك ضد من أضداد الأمور به مثل الأكل بالنسبة للصلاة؛ فإن

(١) انظر في هذه التقسيمات: «الموافقات» ٢٢٦/١، «الإحكام» للآمدي ٣٠٩/٢، «إرشاد

الأكل يعتبر ضدا من الأضداد التي لا يمكن فعل الصلاة معه، فترك هذا الضد شرط لصحة إتيان الصلاة، والعقل هو الذي أوجب هذا الاشتراط من حيث الجمع بين المتناقضات.

والقسم الثاني: الشرط العادي:

وذلك كنصب السلم للصعود إلى السطح مثلا، فإن العادة قاضية بأنه لا يوجد الصعود إلا بوجود السلم، أو نحوه مما يقوم مقامه، وكملصقة النار للجسم المحرق في الإحراق، ونحو ذلك.

والقسم الثالث: الشرط اللغوي:

وهو ما يذكر بصيغة التعليق؛ كـ (إن) أو إحدى أخواتها؛ نحو: (إن أكرمتني أكرمك)، فإن أهل اللغة وضعوا هذا التركيب ليدل على أن ما دخلت عليه أداة الشرط هو الشرط، والآخر المعلق عليه هو الجزاء.

وبعض الأصوليين يعتبر الشروط اللغوية من قبيل الأسباب لا من قبيل الشروط؛ لأنه يتحقق فيها تعريف السبب؛ حيث يلزم من وجودها الوجود، ومن عدمها العدم.

قال السبكي في «الإبهاج» «والشروط اللغوية أسباب بخلاف غيرها من الشروط؛ لأنه يلزم من وجودها الوجود ومن عدمها العدم؛ فمن قال لزوجه: (إن دخلت الدار فأنت طالق)، فإنه يلزم من الدخول الطلاق، ومن عدم الدخول عدم الطلاق، إلا أن يخلفه سبب آخر كالإنشاء مثلا، فإن الشرط اللغوي يمكن التعويض عنه والإخلاف والإبدال، وهذا هو شأن السبب، فإذا قلت لرجل: (إن رددت عيدي فلك درهم)، فإنه يمكنك أن تعطيه الدرهم قبل أن يأتيك بالعبء بطريق الهبة، فتخلف الهبة استحقاقه الدرهم بالإتيان بالعبء...»

ثم قال: "وإطلاق لفظ الشرط على الشروط اللغوية وعلى ما عداها من الشروط إما بالاشتراك؛ لما يوجد بينهما من قدر مشترك، وهو مجرد توقف الوجود على الوجود، وإما بالحقيقة في واحد والمجاز في البواقي"^(١)، وذكر ذلك المعنى ابن القيم^(٢) والقرافي وغيرهما^(٣).

والقسم الرابع: الشرط الشرعي:

وهو المقصود في الأصل، كالطهارة للصلاة مثلاً، فإن الشارع عَزَّ وجل هو الذي حكم بأن الصلاة لا توجد إلا بالطهارة، فيتوقف وجود الصلاة على وجود الطهارة شرعاً، وكذلك الحال في الزكاة، والإحصان في الزنا، ونحو ذلك من الشروط الشرعية التي اعتبرها الشارع.

(١) انظر: «الإبهاج» ٩٨/٢ وما بعدها.

(٢) ابن القيم هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي، شمس الدين (٦٩١ - ٧٥١ هـ)، من أهل دمشق، تتلمذ على ابن تيمية وانتصر له، من تصانيفه: «الطرق الحكمية»، و«مفتاح دار السعادة»، و«الفروسية»، و«مدارج السالكين». انظر: «الأعلام» ٦ / ٢٨١، و«الدرر الكامنة» ٣ / ٤٠٠، و«جلاء العينين» ص ٢٠.

(٣) انظر: «الفروق» ٦٢/١، «إعلام الموقعين عن رب العالمين» محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «إعلام الموقعين» ٣/٢٦١، «قواعد الأحكام في مصالح الأنام» أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، (وصورتها دور عدة مثل: دار الكتب العلمية - بيروت، ودار أم القرى - القاهرة)، طبعة جديدة مضبوطة منقحة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩١ م. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «قواعد الأحكام». انظر فيه: ٨٨/٢، «الذخيرة» ص ٦٧.

قال الشاطبي^(١) رحمه الله: "وهذا القسم هو المقصود بالذكر، فإن حدث التعرض لشرط من الشروط السابقة فمن حيث تعلق به حكم شرعي في خطاب الوضع أو خطاب التكليف، ويصير إذ ذاك شرعياً بهذا الاعتبار، فيدخل تحت قسم الشرط الشرعي^(٢)."

والشرط الشرعي ينقسم إلى: شرط وجوب، وشرط صحة، وشرط أداء^(٣).

فشرط الوجوب:

هو ما يصير إنسان به مكلفاً؛ كالنقاء من الحيض والنفاس، فإنه شرط في وجوب الصلاة، وكبلوغ الدعوة؛ فهو شرط في وجوب الإيمان، وما أشبه ذلك.

وشرط الصحة:

هو ما جعل وجوده سبباً في حصول الاعتداد بالفعل وصحته، كالطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والخطبة للجمعة، فكل هذه الأمور شروط لصحة الصلاة.

(١) الشاطبي هو: (إبراهيم بن موسى بن محمد، أبو إسحاق، اللخمي الغرناطي، الشهير بالشاطبي، ت ٧٩٠ هـ)، فقيه وأصولي مالكي، من تصانيفه: «الموافقات في أصول الفقه» أربع مجلدات، و«الاعتصام»، و«المجالس» شرح به كتاب البيوع في «صحيح البخاري». انظر: «فيل الابتهاج بهامش الديباج» ص ٤٦، و«شجرة النور الزكية» ص ٢٣١، و«الأعلام» للزركلي ١ / ٧١.

(٢) انظر: «الموافقات» ١ / ٢٦٧.

(٣) انظر: «فتح الودود شرح مراقي السعود» لمحمد بن يحيى المختار المالكي، طبعة دار المغرب. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «فتح الودود شرح مراقي السعود»، انظر فيه: ص ١٨.

وشرط الأداء:

عبارة عن حصول شرط الوجوب مع التمكن من إيقاع الفعل؛ فيخرج به الغافل والنائم والمكره ونحوهم، فإنهم غير مكلفين بأداء الصلاة مع وجوبها عليهم.

وعلى هذا، فكل ما هو شرط في الوجوب هو شرط في الأداء، كما في البلوغ والعقل ونحوهما، ويختص الأداء باشتراط التمكن من الفعل، فبينهما بذلك عموم وخصوص.

المطلب الثاني: تقسيمات الشرط باعتبار مصدره:

الشرط باعتبار مصدره يشمل قسمين^(١):

القسم الأول: الشرط الشرعي:

هو ما كان مصدر اشتراطه الشارع، وهو المراد عند الإطلاق، إذ هو المقابل للسبب والمانع، وهو المعتبر من أقسام الحكم الوضعي، وذلك كالشهادة في النكاح، والطهارة في الصلاة، وحولان الحول في الزكاة، والإحصان في الرجم، ونحو ذلك من الشروط التي اشتراطها الشارع في العبادات والجنايات والعقود والتصرفات ونحوها. وهي التي لا يصح الحكم بدونها أصلاً، بل يلزم من عدمها عدمه.

القسم الثاني: الشرط الجعلي:

وهو ما كان مصدر اشتراطه المكلف؛ بحيث يعتبره ويعلق عليه تصرفاته ومعاملاته، كما في الشروط التي يشترطها الزوج ليقع الطلاق على

(١) انظر في هذا: «التلويح» ١٤٥/٢، «مرآة الأصول» ٤١٨/٢.

زوجته مثلاً، أو التي يشترطها المالك لعنق عبده وما إلى ذلك، فإن تعليق الطلاق أو العنق على وجود شرط مقتضاه أن يتوقف وجود الطلاق أو العنق على وجود ذلك الشرط، وينتفي بانتفائه.

والشرط الجعلي مُخْتَلَفٌ فيه بين العلماء سعة وضيقاً: فمنهم من وسع فيه كالحنابلة، ومنهم من ضيق فيه كالظاهرية، ومنهم من توسط فيه.

ويشترط في هذا الشرط الذي يصدر من المكلف ألا يكون منافياً لحكم العقد أو التصرف، فإن نقاه بطل؛ لأن الشرط مكمل للسبب، فإذا نافي حكمه أبطل سببيته^(١)؛ ومثال ذلك: العقود التي تفيد الملك أو الحل؛ كعقد البيع وعقد النكاح؛ فحكمها الشرعي أن الأثر المترتب على كل واحد منها لا يترأخى عن صيغته، فإذا عقد المكلف بيعاً أو نكاحاً، وعلق واحداً منهما على شرط في المستقبل، فقد أدى مقتضى هذا الاشتراط ألا يوجد أثر العقد إلا إذا وجد الشرط، وهذا ينافي مقتضى العقد، وهو أن حكمه يترأخى عنه؛ ولهذا يبطل البيع أو الزواج المعلق على شرط لوجود التنافي بينهما.

والخلاصة: أن الشروط الجعلية مقيدة بحدود شرعية معينة، فليس للشخص أن يشترط أي شيء يريده، بل لابد أن يكون ذلك غير مخالف لمقتضى الشرع، فإن وجدت المخالفة كان لاغياً؛ لأن ما ثبت بالشرع مقدم على ما يثبت بالشرط^(٢).

(١) انظر: «الموافقات» ٢٨٤/١، «الحكم الشرعي عند الأصوليين» لحسين حامد حسان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢م. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «الحكم الشرعي عند الأصوليين»، انظر فيه: ص ٧٩. «التقرير والتحجير» ٣/٣١٤.

(٢) انظر: «الأشباه والنظائر» للسيوطي ص ١٤٩.

المطلب الثالث: تقسيمات الشرط باعتبار قصد الشارع له:

الشرط باعتبار قصد الشارع له يشمل قسمين:

القسم الأول: قسم يكون قصد الشارع فيه واضحاً.

القسم الثاني: قسم ليس للشارع قصد في تحصيله.

وذلك لأن الشروط منها ما يرجع إلى خطاب التكليف، ومنها ما يرجع إلى خطاب الوضع:

١- فالذي يرجع إلى خطاب التكليف:

هو الذي يكون مقصوداً من قبل الشارع، وهو: إما أن يكون مأموراً بتحصيله؛ كالطهارة للصلاة، واستقبال القبلة فيها، وكالشهادة في النكاح ونحو ذلك.

و: إما أن يكون منهياً عن تحصيله؛ كالنكاح المحلل في مراجعة الزوجة لزوجها الأول، والجمع بين المفترق والفرق بين المجتمع خشية الصدقة، الذي هو شرط لنقصان الصدقة؛ فقد جاء في الحديث: «لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة»^(١)، فهذا الضرب من الشروط مقصود للشارع فعلاً في المأمور به وتركاً في المنهي عنه.

وكذلك الشرط المخير فيه قصد الشارع فيه جعله لخيرة المكلف إن شاء فعله فيحصل المشروط وإن شاء تركه فلا يحصل^(٢).

(١) رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع، برقم (١٤٥٠).

(٢) انظر: «الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الرابع» عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، مكتبة الرشد - الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها»، انظر فيه: ص ٧٤، «المهذب في علم أصول الفقه المقارن» ٤٣٧/١.

٢- وأما الذي يرجع إلى خطاب الوضع:

لا يكون للشارع قصد في تحصيله - من حيث هو شرط - ولا في عدم تحصيله، وذلك كالحول في الزكاة مثلاً، وكالإحصان في الزنا، والحرز في السرقة، وما أشبه ذلك، فإبقاء النصاب مثلاً مدة الحول حتى تجب فيه الزكاة ليس بمطلوب الفعل، ولا هو مطلوب الترك؛ لأنه لو كان مطلوباً لم يكن من باب خطاب الوضع، وقد فرض كذلك، وإذا كان ما يرجع من الشروط إلى خطاب التكليف واضحاً فيه قصد الشارع، وما يرجع إلى خطاب الوضع ليس للشارع فيه قصد، فإن قصد المكلف في فعل الشرط أو تركه من حيث هو فعل داخل تحت مقدوره لا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن يفعله أو يتركه من حيث هو داخل تحت خطاب التكليف، مأموراً به أو منهياً عنه، أو مخيراً فيه، فهذا الأمر لا إشكال في صحته، تنبني الأحكام التي تقتضيها الأسباب على حضوره، وترتفع عند فقده، كما إذا أنفق النصاب قبل الحول للحاجة إلى إنفاقه، أو خلط ماشيته بماشية غيره للحاجة على الخلطة، أو فرقها لضرر الشراكة، أو لحاجة أخرى، فهذا عمل صحيح لا بأس به.

والأمر الثاني: أن يفعله أو يتركه من جهة كونه شرطاً قاصداً إسقاط حكم السبب بآلا يترتب عليه أثره كأن تصدق بجزء من ماله قاصداً إسقاط الزكاة، أو وهب النصاب لابنه قبل تمام الحول، ثم استرده بعد تمام الحول، أو كانت له ثمانون شاة متفرقة فجمعها، فراراً من الزكاة وقصداً في خفضها إلى النصف، فهذا القصد مناقض لقصد الشارع.

ولذلك فهو عمل باطل وسعي غير صحيح، والأدلة على ذلك كثيرة^(١).

(١) انظر: «الموافقات» ٢٧٣/١ باختصار وتصرف.

المطلب الرابع: تقسيمات الشرط باعتبار ارتباطه بالسبب والمسبب^(١):

الشرط باعتبار ارتباطه بالسبب والمسبب يشمل قسمين:

القسم الأول: الشرط المكمل للسبب:

وهو الشرط الذي يقوي السبب، ويجعل مسببه يترتب عليه؛ كمروء الحول مثلاً، فإنه يكمل سبب وجوب الزكاة، وهو ملك النصاب الذي هو قرينة على الغنى. وكالحرز في السرقة، فهو شرط في وجوب القطع، والسرقة هي السبب الذي وضعه الشارع لوجوب القطع، وهي لا تتحقق كاملة إلا إذا كان المال موصوناً محرزاً، ومن ذلك أيضاً العمد والعدوان في القتل، فإنهما شرطان في القتل الذي هو سبب للقصاص، فينتقي القصاص بانتقائهما وهكذا.

(١) ويعرف شرط السبب بأنه: ما كان عدمه مخلاً بحكمة السبب، وذلك كالقدرة على التسلم في البيع، فإنها شرط لصحته، والبيع سبب لثبوت الملك، وحكمة حاجة الانتفاع بالمبيع، وتلك الحكمة متوقفة على القدرة على التسليم، فكان عدم القدرة على ذلك مخلاً بتلك الحكمة التي شرع لأجلها البيع.

كما يعرف شرط الحكم بأنه: ما كان عدمه مقتضياً نقيض حكم السبب، مع عدم الإخلال بحكم السبب، وذلك كالطهارة في الصلاة، فإن عدمها حالاً لقدرة عليها مع الإتيان بمسمى الصلاة مقتضاه نقيض حكم الصلاة، وهو العقاب، فإنه نقيض الثواب.

وحكمة السبب: التوجه إلى الله عز وجل، ولم يخل بهاعدم الطهر. انظر: «تقرير الشيخ الشربيني على جمع الجوامع لابن السبكي» مطبوع بهامش البناني والعتار، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «تقرير الشربيني على شرح الجلال لجمع الجوامع»، انظر فيه: ١/١٣٧.

والقسم الثاني: الشرط المكمل للمسبب:

وهو الشرط الذي يناسب الحكم ويؤكد معناه، ويقوي حقيقته، ومثاله الشهادة في النكاح، فإنها شرط في صحته، والصحة حكم شرعي، فإذا لم تتحقق الشهادة فلا يصح النكاح، ومن هذا القبيل أيضا التساوي بين الجاني والمجني عليه في الحرية وسلامة الأطراف وغيرها؛ مما تجب فيه المساواة بالنسبة لوجوب القصاص، فإن هذا التساوي أو التكافؤ يناسب الحكم الذي هو القصاص؛ لأن القصاص يعني المساواة في الجريمة والعقوبة، ومنه أيضا اشتراط موت المورث في باب الإرث، فإن الإرث سبب ومسببه القرابة أو الزوجية أو الولاء، واشتراط موت الموروث فيه هو اشتراط مكمل للسبب وهكذا^(١).

والخلاصة أن للشرط عند الجمهور تقسيمات عديدة: فباعتبار وصفه: ينقسم إلى الشرط العقلي والشرط العادي والشرط اللغوي والشرط الشرعي، والأخير ينقسم إلى شرط وجوب وشرط صحة وشرط أداء. وباعتبار مصدره: ينقسم إلى الشرط الشرعي والشرط الجعلي. وباعتبار قصد الشارع له ينقسم إلى ما يكون قصد الشارع فيه واضحا، وما ليس للشارع قصد في تحصيله. وباعتبار ارتباطه بالسبب والمسبب ينقسم إلى الشرط المكمل للسبب والشرط المكمل للمسبب.

• المبحث الثاني: تقسيمات الشرط عند الأصوليين الأحناف:

الأصوليون الأحناف لهم تقسيم خاص للشرط، وهذا ما جعل البحث يفرد

(١) انظر: «الموافقات» للشاطبي ٢٦٣/١.

لتقسيمهم للشرط مطلباً خاصاً، وقد قسم الأصوليون الأحناف الشرط إلى عدة أقسام على النحو التالي^(١) من خلال أربع مطالب:

المطلب الأول: الشرط المحض:

أي: الذي لا إضافة فيه ولا إفضاء، وهو ما يتوقف وجود العلة على وجوده، ويمتنع وجود العلة حقيقة بعد وجودها صورة حتى يوجد هذا الشرط؛ كقوله لعبده: (إن دخلت الدار فأنت حر)، فإن الحرية التي هي العلة يتوقف وجودها حقيقة بعد وجودها صورة، من حيث التكلم إلى أن يوجد الشرط وهو دخول الدار.

وما يسمى بالشرط المحض عند الأصوليين الأحناف: إما أن يكون حقيقياً بحيث يتوقف عليه الشيء في الواقع كالحياة للعلم مثلاً، وإما أن يكون جعلياً.

والجعلي: إما أن يكون من جهة الشرع فيتوقف المشروط عليه حتى لا يصح الحكم بدونه أصلاً كأم الشهادة في النكاح، والطهارة للصلاة، فإنه لا وجود للنكاح والصلاة الشرعيين الصحيحين بدونهما، ونحو ذلك من الشروط الشرعية التي يتوقف وجود الأحكام شرعاً على وجودها، وإما أن يكون من جهة المكلف، حيث يعتبره ويعلق عليه بعض تصرفاته ومعاملاته، ولكن مع إجازة الشارع له ذلك كما تقدم.

ويعرف هذا النوع من الشرط: إما بصيغته؛ أي: بأن يدخل في الكلام حرف من حروف الشرط كما مر في تعليق الحرية بدخول الدار.

(١) انظر في هذه التقسيمات: «كشف الأسرار» ٢٠٤/٤، «أصول السرخسي» ٣٢٠/٢،

«فواتح الرحموت» ٣٠٩/٢، «فتح الغفار» ٧٣/٣.

وإما بدلالته؛ أي: بأن يدل الكلام على معنى التعليق فيه كدلالة كلمة الشرط عليه، وذلك بأن يذكر على سبيل الوصف للنكرة؛ كما لو قال لنسائه: (المرأة التي تدخل منكن الدار طالق)، فإنه في معنى الشرط دلالة لوقوع الوصف في النكرة؛ أي: في امرأة غير معينة من نسائه.

وليس المراد النكرة النحوية؛ إذ هي معرفة باللام، ولكنه لما وصف الدخول لامرأة غير معينة صار كأنه قال: (إن دخلت واحدة منكن الدار فهي طالق)، باعتبار أن ترتيب الحكم على الوصف تعليق له به كالشرط^(١).

المطلب الثاني: الشرط الذي في معنى العلة^(٢)؛

وهو كل شرط لم تعارضه علة تصلح لإضافة الحكم إليها، فيضاف إلى الشرط عندئذ لكونه قد شابه العلة في توقف الحكم عليه وفي الإضافة إليه خلفا عنها، وإن لم يكن له تأثير في الحقيقة.

ومثلوا له بشق الزق وفيه مائع، وبقطع حبل القنديل المعلق، فإن الشق والقطع يعد مباشرة للتقويت موجبة للضمان، ومن هذا القبيل جرح الإنسان إذا اتصلت به السراية، فإن يكون مباشرة للقتل فيجب به القصاص إذا كان عمدا.

وكذلك حفر البئر في الطريق العام أو في ملك الغير إذا سقط فيها إنسان فمات فضمانه على الحافر.

فكل من هذه الصور ومثيلاتها شرط في معنى العلة، لكونها إزالة للمانع وليس فيها علة صالحة لإضافة الحكم إليها، لأن السقوط والنقل والسيلان

(١) «التلويح» ١٤٥/٢، «التحرير والتحرير» ٢١٩/٣، «تيسير التحرير» ٧٤/٤.

(٢) «فتح الغفار» ٧٤/٣، «أصول السرخسي» ٣٢٢/٢، «كشف الأسرار» ٢٠٦/٤.

ونحوهما أمور طبيعية ليس فيها تعدُّ فيها ولا اختيار، فيتوجه الضمان على كل من الحافر والشاق وقاطع القنديل؛ لكونهم كالمباشرين للإتلاف.

المطلب الثالث: الشرط الذي في معنى السبب^(١)؛

وهو الشرط الذي يعترض عليه فعل فاعل مختار غير منسوب إليه، ويكون سابقاً على ذلك الفعل المعترض.

ومثاله: حل قيد العبد المقيد، فإذا أبق العبد فلا ضمان على الحال؛ لأن الحل لما سبق الإباق الذي هو علة التلف صار كالسبب المحض؛ وإذا اجتمع السبب مع العلة أضيف الحكم إلى العلة دون السبب كما تقدم.

المطلب الرابع: الشرط اسماً لا حكماً^(٢)؛

وهو ما يفتقر الحكم إلى وجوده ولا يوجد عند وجوده؛ وذلك كأول شرطين علق بهما حكمك، كما إذا قال لامرأته: (إن دخلت دار أبيك ودان عمك فأنت طالق)، فأولهما بحسب الوجود شرط اسماً لا حكماً، أما كونه اسماً فلتوقف الحكم عليه في الجملة، وأما كونه ليس بشرط حكماً فلانفكاك الحكم عنه وعدم اتصاله به.

فإن الحكم الذي هو الطلاق غير مضاف إليه، لا من حيث الوجوب ولا من حيث الوجود؛ لأن الوجوب بقوله: (أنت طالق) والوجود إنما يكون بدخول الدارين معا.

(١) انظر: «كشف الأسرار» ٢١٢/٤، «شرح التلويح» ٢٨٩/٢.

(٢) انظر: «شرح المنار» لابن ملك ٩٢٤/٢.

المطلب الخامس: الشرط الذي بمعنى العلامة^(١)؛

وقد زاده فخر الإسلام وشمس الأئمة وآخرون، ومثلوا له بالإحصان في إيجاب الرجم، فإنه علامة يعرف بظهوره كون الزنا موجبا للرجم، وحذفه صدر الشريعة مكتفيا بالأربعة السابقة.

قال في التلويح: ووجه الضبط في تقسيم الشرط إلى هذه الأقسام الأربعة: أن وجود الحكم إن لم يكن مضافا إليه فهو الشرط اسما لا حكما، وإن كان مضافا إليه فإن تخلل بينه وبين الحكم فعل فاعل مختار فهو الشرط في معنى السبب، فإن لم تعارضه علة صالحة لإضافة الحكم إليها فهو الشرط في معنى العلامة، وإن عارضته فهو الشرط المحض^(٢).

وبعض الأصوليين الأحناف قد رجح أن الشرط قسمان فقط: حقيقة ومجاز:

فالحقيقة: ما يتوقف المؤثر على وجوده من ثبوت الحكم.

والمجاز: ما كان غير ذلك من بقية الأقسام المذكورة.

قال الرهاوي: "اعلم أن الفقهاء اختلفوا في تقسيم الشرط؛ فقسمه القاضي أبو زيد إلى أربعة أقسام، وفخر الإسلام إلى خمسة أقسام، وشمس الأئمة إلى ستة أقسام، والحق أن الشرط على قسمين: حقيقة ومجاز، فالحقيقة: ما توجد العلة عند وجوده، والمجاز ما هو غير هذا، فكل ما يقسم بعد ذلك في الشرط يكون بحسب المجاز دون الحقيقة"^(٣).

(١) انظر: «كشف الأسرار» ٢١٩/٤، «أصول السرخسي» ٣٢٨/٢.

(٢) انظر: «التلويح» ١٤٥/٢.

(٣) انظر: «حاشية الرهاوي على ابن الملك» ٩٢١/٣.

والخلاصة: أن للشرط عند الأصوليين الأحناف تقسيماً خاصاً؛ فينقسم عندهم إلى: الشرط المحض، والشرط الذي في معنى العلة، والشرط الذي في معنى السبب، والشرط اسماً لا حكماً، والشرط الذي في معنى العلامة.

• الفصل الثالث تطبيقات فقهية توضح أثر الاختلاف الأصولي في الشرط في الأحكام

الفقهية:

سيدرس البحث فيما يلي تطبيقات فقهية توضح أثر الاختلاف الأصولي في الشرط في الأحكام الفقهية وذلك في تناوله لاقتضاء صحة الشرط موافقته لمشروطه ويعرض بالدراسة لأقسام الشرط مع مشروطه، وأثر الشرط في الحكم الشرعي بتوقف مشروطه عليه وجوداً وعدمًا، وأثر الشرط في الحكم الشرعي إن كان الحكم الشرعي لسبب وشرط، ثم يتناول بالدرس توجيه بعض الأمثلة الفقهية التي قد تبدو مخالفة لقاعدة الشرط. ويدرس البحث بعد ذلك مثالا تطبيقيا عاما في المذاهب الفقهية للشرط وهو: أثر الشرط في عقد البيع عند الفقهاء. ثم يدرس مثالا تطبيقيا للشرط داخل المذهب الحنفي وهو: أثر التطبيق لشرط الإحصان في الرجم عند الفقهاء الأحناف؛ وذلك إيرادا لحوار أصولي وفقهي يكشف أثر الاختلاف الأصولي في الشرط في الأحكام الفقهية في المذاهب الفقهية عامة من جهة، وداخل المذهب الفقهي الواحد من جهة أخرى.

• المبحث الأول: اقتضاء صحة الشرط موافقته لمشروطه:

وفية أربعة مطالب

المطلب الأول: أقسام الشرط مع مشروطه:

الشروط المعتمدة في الشرع الإسلامي هي التي تكون موافقة لمقتضى

مشروطاتها في العقود والتصرفات الشرعية؛ بحيث لا تخالفها ولا تنفي مضمونها، فتلك الشروط هي التي تعتبر صحيحة في نظر الشارع. وأما الشروط التي تخالف مقتضى المشروطات في العقود والتصرفات الشرعية وتناقض مدلولاتها فإنها تعتبر شروطاً فاسدة وغير صحيحة. وعلى هذا فالشرط بالنسبة لمشروطه:

- ١- إما أن يكون موافقاً له وملاماً لمقتضاه: وهو المعتبر في الشريعة، وهو الذي يجب الوفاء به، ويلزم من عدمه عدم المشروط؛ كالوضوء شرطاً لصحة الصلاة.
- ٢- وإما أن يكون مناقضاً للمشروط ومنافياً لما يقصد منه شرعاً: وهذا النوع ليس له اعتبار في مجريات الشرع، بل إن وجوده يقتضي الإخلال بالحكم، ويناقض حكمته، ولذلك فقد أبطله الشارع وإن كان مائة شرط.

وقد أورد الشاطبي رحمه الله هذا المعنى في كتابه «الموافقات»، وجعله ثلاثة أقسام^(١):

القسم الأول:

ما جاء مكملاً لحكمة المشروط وعاضداً لها بحيث لا ينافيها بحال من الأحوال، وذلك كاشتراط الصيام في الاعتكاف عند من يشترطه، وكاشتراط الكفاءة أو الإمساك بمعروف والتسريح بإحسان في النكاح، وكاشتراط الكفيل في الرهن أو الكفيل في الدين أو بالثمن المؤجل في البيع وما أشبه هذا.

(١) انظر: «الموافقات» ٢٨٣/١ باختصار وتصرف.

ومن هذا القبيل اشتراط الحرز في السرقة، والعمد والعدوان في القتل قصاصا، ونحو ذلك من الشروط التي تكون مكملة لحكمة كل سبب يقتضي حكما من الأحكام.

فهذا القسم صحيح شرعا لما فيه من الموافقة والاتساق مع المشروط الذي شرط فيه، فإن الاعتكاف مثلا لما كان انقطاعا إلى العيادة على وجهه لائق بلزوم المسجد كان للصيام فيه أثر ظاهر.

وكذلك الكفاءة في النكاح، فإنها لما كانت أقرب إلى التحام الزوجين وأولى بمحاسن العادات كان اشتراطها ملائما لمقصود النكاح. وهكذا سائر الشروط التي تجري على هذا الوجه من الملاءمة وعدم المنافاة.

والقسم الثاني:

ما كان غير ملائم لمقصود المشروط، ولا مكملا لحكمته، بل جاء على الضد من ذلك، بأن كان مناقضا له ومنافيا لمقتضاه، كما إذا شرط الزوج مثلا ألا ينفق على زوجته، أو اشترط في عقد البيع ألا ينتفع بالمبيع، ونحو ذلك من الشروط المخلة بمقتضى العقد^(١).

فهذا النوع من الشروط لا إشكال في إبطاله وعدم صحته؛ لأنه مناف لِحكمة السبب، فلا يصح أن يجمع معه.

وإذا كان الشرط باطلا فهل يؤثر في المشروط ويبطله معه أم لا؟ هذا محل نظر واختلاف بين العلماء، ومضان ذلك وما يترتب عليه في كتب الفروع المختلفة.

(١) انظر: «قواعد العلاتي» ١ / ٢٤.

والقسم الثالث:

ألا يظهر في الشرط منافية لمشروطه ولا ملاءمة له، وإذا كان كذلك: فهل يلحق بالأول من جهة عدم المنافاة ويعتبر صحيحا؟ أو يلحق بالثاني من جهة عدم الملاءمة ظاهرا فيعتبره فاسدا؟

قال الشاطبي - رحمه الله تعالى -: "وهو أيضا محل نظر بين الفقهاء بناء على مرجح الإلحاق، إلا أن القاعدة المعتبرة في أمثال هذا أن يفرق بين العبادات والعادات، فما كان من العبادات لا يكتفى فيه بعدم المنافاة دون أن تظهر الملاءمة؛ لأن الأصل فيها التعبد دون الالتفات إلى المعاني؛ إذ لا مجال للعقول في التعبدات. وما كان من العادات يكتفى فيه بعدم المنافاة؛ لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد، ولأن الأصل فيها أيضا الإذن حتى يدل الدليل على خلافه"^(١).

والخلاصة أن الشرط بالنسبة لمشروطه: إما أن يكون موافقا وملائما لمقتضاه، وهذا معتبر في الشريعة، ويجب الوفاء به، ويلزم من عدمه عدم المشروط؛ كالوضوء شرطا لصحة الصلاة. وإما أن يكون مناقضا للمشروط ومنافيا لما يقصد منه شرعا، وهذا ليس له اعتبار في مجريات الشرع، ووجوده يقتضي الإخلال بالحكم، ويناقض حكمته، ولذلك أبطله الشارع وإن كان مائة شرط، ولقد قدم الشاطبي رحمه الله وجهة في التقسيم هنا فجعل ذلك المعنى ثلاثة أقسام؛ الأول: ما جاء مكملًا لحكمة المشروط، وعاضدا لها بحث لا ينافيها بحال بحال من الأحوال، كاشتراط الصيام في الاعتكاف عند من يشترطه، والكفاءة في النكاح، والكفيل في الرهن، فهذه شروط مكملّة

(١) انظر: «الموافقات» ١/ ٢٨٤.

لحكمة كل سبب يقتضي حكماً من الأحكام، وهذا القسم - كما ذكر الشاطبي - رحمه الله - صحيح شرعاً لما فيه من الموافقة والاتساق مع المشروط الذي شرط فيه، ولتوفر الملاءمة، وعدم المناقاة. والقسم الثاني: ما كان غير ملائم لمقصود المشروط، ولا مكملًا لحكمته، بل جاء على الضد من ذلك، بأن كان مناقضاً له ومنافياً لمقتضاه، كشرط الزوج عدم الإنفاق على زوجته، أو شرط عدم الانتفاع بالمبيع، فهذه شروط مخلة بمقتضى العقد، وهذا النوع لا إشكال في إبطاله وعدم صحته؛ لمناقاته لحكمة السبب، فلا يُجمع معه. وقد اختلف العلماء فيما إن كان الشرط باطلاً: هل يؤثر في المشروط ويبطله معه أم لا؛ مما هو مبثوث في كتب الفروع المختلفة. وأما القسم الثالث الذي قدمه الشاطبي رحمه الله تعالى فهو ألا يظهر في الشرط مناقاة لمشروطه، ولا ملاءمة له، وهذا يتردد بين أن يلحق بالقسم الأول من جهة عدم المناقاة ويعتبر صحيحاً، وأن يلحق بالقسم الثاني من جهة عدم الملاءمة في الظاهر ويعتبر فاسداً، وهذا - كما عرض الشاطبي رحمه الله - محل نظر بين الفقهاء باعتبار مرجح الإلحاق، لكن الشاطبي رحمه الله قد فرق بين العبادات والعيادات: فالعبادات لابد فيها من الملاءمة، ولا يُكتفى فيها بعدم المناقاة؛ إذ الأصل فيها التعبد دون الالتفات إلى المعاني، ولا مجال للعقول فيها. وأما العادات فيُكتفى فيها بعدم المناقاة؛ إذ الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد.

ولقد لاحظ البحث أن من أكثر العقود التي تدخلها الشروط والاستثناءات عند الفقهاء هو عقد البيع؛ لكونه أهم عقود المعاملات باعتبار الحاجة إليه وكثرة تداوله بين الناس، ويليهِ عقد النكاح في الأهمية؛ لذلك سيفرد البحث - بعد مبحث أمثلة التطبيقات الفقهية الخاصة بالشرط وقاعدته - مبحثاً خاصاً

في الفصل التطبيقي للشروط في عقد البيع ، وهو مثال تطبيقي عام في المذاهب الفقهية المشهورة بشكل عام، وسيفرد البحث كذلك مبحثاً لدراسة شرط الإحصان في عقد الزواج داخل مذهب واحد هو المذهب الحنفي، لإبراز الحوار الفقهي الذي يُجَلِّي أثر الاختلاف الأصولي في الشرط في الأحكام الشرعية بكل صورة ممكنة.

المطلب الثاني: أثر الشرط^(١) في الحكم الشرعي بتوقف مشروطه عليه وجوداً وعدمًا:

الشرط الشرعي يكمل السبب ويجعل أثره يترتب عليه وهو المسبب، فإذا وجد السبب ولم يوجد فإنه ينتفي السبب. وإذا لم يتحقق الشرط فلا أثر للسبب عندئذ؛ لأن عدم الشرط مانع من ترتيب المسبب على سبب. ومثال ذلك:

القتل الذي هو سبب لإيجاب القصاص، فإنه لا يترتب عليه سببه إلا إذا تحقق شرطه؛ وهو العمد والعدوان. وكذلك عقد النكاح، فهو سبب لحل الاستمتاع، ولكن عند تحقق الشرط وهو حضور الشاهدين... وهكذا. ولذلك فحكم الشرط هو أن يتوقف المشروط عليه، فلا يوجد إلا بوجوده، وينتفي بانقائه؛ لأنه لو صح وقوع الشرط بدون شرطه لم يكن شرطاً فيه، وقد فرض كذلك، وأيضاً لو صح ذلك لكان المشروط متوقف الوقوع على شرطه، وغير متوقف عليه معاً؛ وذلك محال لما فيه من التناقض.

والخلاصة أن للشرط أثراً في الحكم الشرعي بتوقف مشروطه عليه وجوداً وعدمًا، كالقتل الذي هو سبب لإيجاب القصاص؛ ذلك أن حكم الشرط

(١) انظر: «الموافقات» ١/٢٦٨، «بدائع الفوائد» لابن القيم محمد بن أبي بكر، نشر دار الكتاب العربي، بيروت. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «بدائع الفوائد»، انظر فيه: ١/٣.

هو أن يتوقف المشروط عليه، فلا يوجد إلا بوجوده، وينتفي بانتهائه؛ لأنه لو صح وقوع الشرط بدون شرطه لم يكن شرطاً فيه، وقد فرض كذلك، وأيضاً: لو صح ذلك لكان المشروط متوقف الوقوع على شرطه، وغير متوقف عليه معاً، وذلك محال؛ لما فيه من التناقض.

المطلب الثالث: أثر الشرط في الحكم الشرعي إن كان الحكم الشرعي لسبب وشرط؛

قد يظهر في كلام بعض الفقهاء أن الحكم إذا كان لسبب وشرط فإنه يصح عند وجود السبب وقبل تحقق الشرط، وقد تفرع على ذلك خلاف فقهي بين فقهاء المذاهب:

فذهب بعض الفقهاء إلى تغليب مراعاة السبب، وأن المسبب يترتب عليه، وإن لم يتحقق الشرط، واستدلوا على ذلك ببعض النصوص التي تجيز حصول الحكم بمجرد وجود السبب، ومن غير توقف على شرط، ومن ذلك حديث العباس رضي الله عنه، وفيه أن رسول الله ﷺ رخص له في تعجيل صدقته قبل أن تحل، وفي رواية: أنه أخذ منه زكاة عامين.

ومنه أيضاً قوله ﷺ: «وَاللَّهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لَا أُحْلِفُ عَلَى يَمِينٍ ثُمَّ أَرَى خَيْرًا مِنْهَا إِلَّا كَفَرْتُ عَنْ يَمِينِي وَأَتَيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ»^(١).

(١) رواه مسلم في «المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ» (صحيح مسلم) مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ويشير إليه عند وروده بعد ذلك هكذا: «صحيح مسلم»، انظر فيه: كتاب الأيمان، باب نذب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها، برقم (١٦٤٩) واللفظ له، والبخاري في «الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه» (صحيح البخاري) محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ. ويشير إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «صحيح البخاري»، انظر فيه: كتاب فرض الخمس، باب ومن الدليل على أن الخمس لنواب المسلمين، برقم (٣١٣٣).

وفي رواية أخرى: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فَلْيَأْتِهَا وَلْيَكْفُرْ عَنْ يَمِينِهِ»^(١).

فقالوا: إن ملك النصاب سبب في وجوب الزكاة، ومرور الحول شرط فيه، ويجوز تقديم الزكاة على الحول، كما دل على ذلك حديث العباس المنقذ، وقد أخذ به جمهور العلماء خلافا للمالكية^(٢).

وقالوا أيضا: إن اليمين سبب في وجوب الكفارة، والحنث شرط

(١) في رواه مسلم في «صحيحه» كتاب الأيمان، باب نذب من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها، برقم (١٦٥٠).

فظاهر الرواية الأولى أن الكفارة تجوز قبل الحنث، وظاهر الرواية الثانية أنها بعد الحنث، ولهذا السبب وقع الاختلاف في جواز التقديم وعدمه؛ قال ابن رشد: والسبب الثاني في اختلافهم هو أنه: هل يجزي تقديم الحق الواجب قبل وقت وجوبه؛ لأنه نم الظاهر أن الكفارة إنما تجب بعد الحنث كالزكاة بعد الحول. ثم قال: ولقائل أن يقول: إن الكفارة إنما تجب بإرادة الحنث والعزم عليه كالحال في كفارة الظهارة، فلا يقع الخلاف من هذه الجهة. «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» لابن رشد القرطبي، المطبعة التجارية الكبرى، القاهرة. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «بداية المجتهد»، انظر فيه: ٣٥٨/١.

(٢) قال ابن رشد: "منع مالك إخراج الزكاة قبل الحول، وأجاز ذلك أبو حنيفة والشافعي وأحمد، وسبب الخلاف هو أن الزكاة: هل هي عبادة أو حق مالي واجب للمساكين؛ فمن قال: هي عبادة وشبهها بالصلاة لم يجز إخراجها قبل الأجل على جهة التطوع. انظر: «بداية المجتهد» ٢٣٢/١.

وقال ابن حزم: إنه لا يجوز تعجيل الزكاة قبل تمام الحول، ولا بطرفة عين؛ فإن فعل لم يجزئه. «المحلى» لابن حزم الظاهري، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، نشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «المحلى»، انظر فيه: ٢١١/٤.

في ذلك، ويجوز تقديم الكفارة على الحنث عند كثير من العلماء خلافاً للحنفية^(١).

ومن هذا القبيل: إنه إذا أذن الورثة عند المرض المخوف في تصرف الموروث بأكثر من الثلث جاز ذلك، مع أنه لا يتقرر ملكهم إلا بعد الموت، لأن المرض سبب في تملكهم، والموت شرط، وقد نفذ إذنهم عند بعض العلماء بعد وجود السبب، وهو المرض المخوف، وقبل تحقق الشرط وهو الموت.

ومنه كذلك إنفاذ القاتل، فإنه سبب في القصاص أو الدية، والزهوق شرط في ذلك، ويجوز العفو قبل الزهوق وبعد وجود السبب بالاتفاق، وهكذا. وثمة توجيه لهذه المسائل التي قد تبدو مخالفة لقاعدة الشرط يعرضه البحث في المطلب الرابع القادم إن شاء الله تعالى وكذلك ثمة رأي للبحث فيما حواه المطلبان - الثالث والرابع - معاً من مسائل.

(١) انظر: «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» للكاظمي علاء الدين أبي بكر بن سعيد، مطبعة الإمام بالقاهرة، نشر زكريا علي يوسف. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «بدائع الصنائع»، انظر فيه: ١٦٠٦/٤.

والقاعدة عند الحنفية في هذا: أن الشرط إن دخل على السبب يمنع انعقاده سبباً في الحال؛ فيكون عدم الشرط مانعاً من انعقاد العلة أصلاً، فضلاً عن وجود الحكم؛ ولهذا لم يجوزوا التكفير قبل الحنث، لا بالمال ولا بالصوم؛ لأن اليمين المعلق بالشرط وهو الحنث لا تتعد سبباً في حل الكفارة. «تخريج الفروع على الأصول» لشهاب الدين محمود بن أحمد زنجاني، تحقيق: محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٢م. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «تخريج الفروع على الأصول»، انظر فيه: ١٥١/١، «الأشباه والنظائر» للسبكي ٣٤/٢.

المطلب الرابع: توجيه بعض الأمثلة الفقهية التي قد تبدو مغالطة لقاعدة الشرط:

سبق أن ذكر البحث أن قاعدة الشرط هي توقف مشروطه عليه؛ بحيث لا يوجد إلا بوجوده، وهي قاعدة أصولية تنظم جميع موارد الشرط الشرعي كما تقدم، ومما قد يظهر لنا أنه مخالف لهذه القاعدة من المسائل الفقهية فإنه ليس في الحقيقة كما يبدو. وبيان ذلك على النحو التالي:

إن من أجاز تقديم الزكاة قبل مرور الحول على ملك النصاب فبناء منه على أن مرور الحول ليس شرطاً في الوجوب عنده، وإنما هو شرط احتتام^(١).

فالحول كله كأنه وقت موسع لوجوب أداء الزكاة عنده، ويتحتم الأداء في آخره، كما هو الحال في الواجب الموسع.

فسبب الوجوب هو ملك النصاب، والحول وقت موسع لأداء الواجب فيه، ويضيق آخره، وأما من يجيز إخراجها قبل الحول مع القول بأن مرور شرط في الوجوب؛ كالمالكية؛ فإنهم لا يجيزون الإخراج إلا قبل الحول بزمن يسير^(٢)، وليس في هذا خروج عن الأصل المتقدم، بل هو عمل بقاعدة فقهية؛

(١) انظر: «الموافقات» ٢٧٢/١، «بدائع الصنائع» ٢١٨/٢، «فتح القدير» كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «فتح القدير»، انظر فيه: ٥١٦/١.

(٢) قال في «المدونة الكبرى» للإمام مالك بن أنس، رواية سحنون بن سعيد، دار السعادة، بمصر. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «المدونة»، انظر فيه: ٢٨٤/١ "أرأيت الرجل يعجل زكاة ماله في الماشية أو الإبل أو الزرع أو المال لسنة أو لستين، أيجوز ذلك؟ فقال: لا، إلا أن يكون قرب الحول أو قبله بزمن يسير، فلا أرى بذلك بأساً، وأحب إلي أن لا يفعل حتى يحول عليه الحول.

وهي: (ما قارب الشيء يعطى بعض حكمه)، وهي قاعدة فقهية صحيحة^(١)، وبذلك يكون شرط الوجوب حاصلًا حكمًا.

وكذلك القول في شرط الحنث، فإن من أجاز تقديم الكفارة عليه^(٢) فهو عنده شرط في الانحتام وال لزوم، وليس شرطاً في الوجوب، فالتكفير مخير فيه قبل الحنث ومحتّم بعده.

وكذلك مسألة إذن الورثة؛ فليس فيها أيضاً ثبوت حكم قبل تحقق شرطه؛ لأنها في الحقيقة يعتورها حكمان وسببان فينبغي التمييز بينهما^(٣)؛ فالحكمان هما: صحة الملك وتعلق الحق. والسببان هما: المرض المخوف والموت. فالمرض سبب في تعلق ملك الورثة بمال مورثهم، وليس سبباً في تملكهم، وإنما السبب في التملك هو الموت، فمن حيث كان المرض هو السبب في تعلق الحق وإن لم يكن ملك، كان إذنهم صحيحاً واقعا في محله،

(١) انظر: «الأشباه والنظائر» للسيوطي ص ١٧٨.

(٢) وهم من عدا الحنفية كما تقدم، أما الحنفية فقد منعوا ذلك باعتبار أن اليمين عندهم ليس سبباً للكفارة، وإنما السبب هو الحنث. قال ابن الهمام: "ولو سلم أن اليمين سبب فلا شك أن الحنث شرط الوجوب؛ للقطع بأن الكفارة لا تجب قبله، والمشروط لا يوجد قبل وجود شرطه، فلا يقع التكفير واجبا قبله، فلا يسقط الوجوب قبل ثبوته ولا عند ثبوته بفعل قلبه لم يكن واجبا... ثم قال: وأما مسألة الزكاة والجرح وصدقة الفطر فقد وقع الشرع على خلال القاعدة في هذه المسائل؛ فيقتصر على مورده فلا يلحق به غيره" انظر: «فتح القدير» ٢١/٤ بتصرف يسير.

(٣) انظر: «المواقفات» ٢٧٢/١ باختصار وتصرف يسير، وقال ابن قيم الجوزية: إذن الورثة في التصرف فيما زاد على الثلث بعد المرض مختلف فيه، فأحمد لا يعتبره لأنه أجازته من غير مالك، والإمام مالك يعتبره وقوله أظهر. انظر: «بدائع الفوائد»

لأنه لما تعلق حقهم بمال الموروث صارت لهم فيه شبهة ملك؛ فإذا أسقطوا حقهم فيه لم يكن لهم بعد ذلك مطالبة.

فإذن الورثة يعد إسقاطا للحق بعد وجود سببه، وهو المرض المخوف، وليس الموت شرطاً في تعلق حق الورثة بمال المورث حتى يقال: إن الحكم قد وجد بعد تحقق سببه، وقبل حصول شرطه.

وأما مسألة الزهوق: فالقول فيها هو أن الموت شرط في وجوب القصاص أو الدية، وليس شرطاً في صحة العفو؛ لأن العفو بعد الزهوق غير ممكن من المجروح، فلا بد من وقوعه قبل الموت، وإذ ذاك فلا يصح أن يكون الموت شرطاً في صحته، وبذلك يتبين صحة الأصل المتقدم، ويثبت أن حكم الشرط هو توقف المشروط عليه بحيث ينتفي بانتفائه وإن وجد سببه^(١).

والدليل على أن مجرد حصول السبب بدون الشرط لا يترتب عليه السبب أن الجميع متفقون على أنه لا يصح للمجروح ولا لأوليائه استيفاء القصاص، أو أخذ الدية كاملة قبل الزهوق، ولو كان هناك من يقول باعتبار السبب وحده بدون الشرط لكان قائلًا بصحة استيفاء القصاص أو الدية قبل تحقق الشرط الذي هو الزهوق، ولم يقل بذلك أحد؛ فدل ذلك على اعتبار الجميع للشرط في تحقق السبب، وهذا أثر واضح للاختلاف الأصولي في الشرط في الأحكام الشرعية.

إن ثمة حواراً علمياً - أصولياً وفقهياً - دائراً حول أثر الشرط في الحكم الشرعي إن كان الحكم الشرعي لسبب وشرط؛ إذ اعتبر فريق أن وجود السبب كافٍ دون تحقق الشرط، فغلبوا مراعاة السبب، ورتبوا مسيبه

(١) انظر: «الموافقات» ٢٧١/١.

عليه وإن لم يتحقق الشرط، واستدلوا في ذلك بأمثلة عديدة؛ منها: مسألة تعجيل الزكاة قبل أن تحل، ومنها: مسألة تقديم الكفارة قبل الحنث في اليمين، وغير ذلك. ولكن ثمة من يرى توجيه الأمثلة السابقة - وما شابهها - توجيهها آخر: ففي مسألة الزكاة - مثلاً - يرى أن مرور الحول ليس شرط وجوب وإنما شرط انحتمام، وفي مسألة الحنث في اليمين يرى أن من أجاز تقديم الكفارة فهو عنده شرط في الانحتمام وال لزوم لا في الوجوب، وهو مخير في التكفير قبل الحنث وبعده، وهكذا فيما شابه ذلك من مسائل.

ويرى البحث في كل ذلك أن مجرد حصول السبب بدون الشرط لا يترتب عليه المسبب، ولابد من مراعاة وجود الشرط، والمثال الواضح على ذلك أن ثمة اتفاقاً على أنه لا يصح للمجروح ولا لأوليائه استيفاء القصاص أو أخذ الدية كاملة قبل الزهوق، وهذا دليل على اعتبار وجود الشرط؛ إذ لو لم يعتبر وجوده لجاز استيفاء القصاص أو أخذ الدية قبل تحقق الشرط وهو الزهوق، ولم يقل بذلك أحد، وهذا دليل على اعتبار الجميع للشرط في تحقق السبب، وعلى وجود أثر للشرط في الحكم الشرعي إن كان الحكم الشرعي لسبب وشرط، وهذا أثر واضح للاختلاف الأصولي في الشرط في الأحكام الشرعية.

• البحث الثاني: أثر الشرط في عقد البيع عند الفقهاء:

ذكر كثير من الفقهاء أن الشرط في عقد البيع ينقسم إلى أربعة أقسام:

١- شرط يقتضيه العقد كاشتراط التسليم والتقابض في الحال، وكالرد بالعيب وخيار المجلس ونحو ذلك. فهو شرط صحيح؛ لأنه لا يفيد حكماً زائداً

ولا يؤثر في العقد، بل هو تأكيد وتنبيه على ما أوجبه الشارع عليه، فكان جائزاً لا غبار عليه.

٢- شرط تتعلق به مصلحة العاقدین؛ كالأجل والخيار والرهن والضمين ونحو ذلك، فهو جائز أيضاً ويلزم الوفاء به، ولا خلاف في صحة هذين الشرطين بين العلماء؛ لأنهما من مقتضى العقد وما كان كذلك فهو صحيح^(١).

٣- شرط لا يقتضيه العقد ولا يكون من مصلحته؛ كاشتراط عقد في عقد مثلاً، وذلك كأن يبيع شيئاً بشرط أن يؤجره أو يسلفه أو يزوجه موليته أو نحو ذلك، مما يكون فيه مصلحة لأحد المتعاقدين دون الآخر، والعقد لا يقتضي ذلك.

٤- شرط يكون منافياً لمقتضى العقد؛ كاشتراط ألا يبيع المبيع مثلاً، أو أن لا يهبه ولا يؤجره، وكما لو شرط في النكاح أن لا يطأ زوجته أو أن يطلقها ونحو ذلك.

فهذان القسمان هما اللذان تباينت فيهما أنظار الفقهاء ووقع بينهم خلاف كبير في ذلك؛ شريطة أن يكون الشرط داخلاً في صلب العقد أو بعده، وقبل لزومه كما ذكره النووي^(٢) في «المجموع»؛ حيث قال: «الشرط المقارن للعقد

(١) انظر: «الأشباه والنظائر» ص ٢١٠.

(٢) النووي هو: (يحيى بن شرف بن مري بن حسن، النووي (أو النواوي) أبو زكريا، محيي الدين) (٦٣١ - ٦٧٦ هـ). فقيه شافعي، من تصانيفه: «المجموع شرح المذهب» لم يكمله، و«روضة الطالبين»، و«المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج». انظر: «طبقات الشافعية» للسبكي ٥ / ١٦٥، و«الأعلام» للزركلي ٩ / ١٨٥.

يلحقه، فإن كان شرطاً صحيحاً لزم الوفاء به، وإن كان فاسداً أفسد العقد، وأما الشرط السابق للعقد فلا يلحقه ولا يؤثر فيه؛ لأن ما قبل العقد لغو. وأما الشرط الذي يشترط بعد تمام العقد فإن كان بعد لزومه فهو لغو قطعاً، وإن كان قبل اللزوم؛ أي: في مدة الخيار فهو ملحق به^(١).

هذا، والأصل في اختلاف الفقهاء في هذين القسمين من الشروط كما ذكره ابن رشد^(٢):

(١) انظر: «المجموع شرح المذهب» للإمام أبي زكريا محي الدين النووي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، المكتبة العالمية بالقاهرة، مصر. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «المجموع»، انظر فيه: ٣٧٤/٩، و«المحلى» لابن حزم ٤١٢/٨، «معالم السنن» للخطابي، تحقيق: محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية، القاهرة، ١٣٦٧هـ. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «معالم السنن»، انظر فيه: ١٤٦/٥.

(٢) ابن رشد (الحفيد) هو: (محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، أبو الوليد) (٥٢٠ - ٥٩٥)، فقيه مالكي، من أهل الأندلس. من أهل قرطبة. "كان يفرع إلى فتواه في الطب كما يفرع إلى فتواه في الفقه" ويلقب بالحفيد تمييزاً له عن جده أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الذي يميز بالجد. من تصانيفه: «فصل المقال في ما بين الحكمة والشريعة من الاتصال»، و«تهافت التهافت» في الفلسفة، و«الكليات» في الطب، و«بداية المجتهد ونهاية المقتصد» في الفقه، ورسالة في «حركة الفلك». انظر:، و«التكملة لكتاب الصلة» ابن الأبار، محمد بن عبد الله بن أبي بكر القضاعي البلنسي، تحقيق: عبد السلام الهراس، دار الفكر للطباعة - لبنان، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.، وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «التكملة» لابن الأبار ١ / ٢٦٩، و«شذرات الذهب» ٤ / ٣٢٠، «الأعلام» للزركلي ٢١٣ / ٦.

أحدهما: حديث جابر^(١) رضي الله عنه وفيه: أنه باع من رسول الله ﷺ جملاً واستثنى حملانه إلى المدينة^(٢).

الثاني: حديث بريرة^(٣) رضي الله عنها، وفيه: أنه ﷺ قال: «مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ»^(٤).

(١) جابر هو: (جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام) (١٦ ق هـ - ٧٨ هـ)، رضي الله تعالى عنه، أنصاري، سلمي. صحابي، شهد بيعة العقبة. وغزا مع النبي صلى الله عليه وسلم ١٩ غزوة. أحد المكثرين من الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم، وكانت له في أواخر أيامه حلقة بالمسجد النبوي ويؤخذ عنه فيها العلم. كف بصره قبل موته بالمدينة. رضي الله عنه. انظر: «الإصابة في تمييز الصحابة» أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى - ١٤١٥ هـ، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا «الإصابة»، انظر فيه: ١ / ٢١٤، و«الأعلام» للزركلي ٢ / ٩٢.

(٢) رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الشرط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان معين جاز، برقم (٢٧١٨).

(٣) بريرة هي: بريرة رضي الله عنها مولاة عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهم كانت أمة لبعض بني هلال، فكاثبوا، ثم باعوها من عائشة رضي الله عنها فأعتقتها، وكانت تخدم عائشة قبل أن تشتريها، وجاء الحديث في شأنها بلفظ «إنما الولاء لمن أعتق»، وقد جمع بعض الأئمة فوائد هذا الحديث. وعتقت تحت زوج، وكان اسم زوجها مغيثا، وقد اختلف في زوجها: هل كان عبدا أو حرا، والصحيح أنه كان عبدا. انظر: «الإصابة» ٤ / ٢٥١، و«أسد الغابة» أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير، دار الفكر - بيروت، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «أسد الغابة» ٦ / ٣٩، «الاستيعاب في معرفة الأصحاب» أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: علي محمد الجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «الاستيعاب»، انظر فيه: ٤ / ١٧٩٥.

(٤) رواه البخاري في «صحيحه» كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل،

برقم (٢١٦٨)،

الثالث: حديث النهي عن بيع وشرط.

قال ابن رشد رحمه الله: "فاختلف العلماء نظرا لتعارض هذه الأحاديث في بيع وشرط؛ فقال قوم: البيع فاسد والشرط فاسد، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة، إلا أن الشافعي يستثني البيع بشرط العتق نظرا لتشوف الشارع إلى العتق.

وقال قوم: البيع جائز والشرط جائز. وممن قال بهذا: ابن شبرمة^(١).

(١) ابن شبرمة هو: (عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان، أبو شبرمة) (٧٢ - ١٤٤ هـ) روى عن أنس والتابعين، وروى عنه عبد الملك وسعيد وابن المبارك وآخرون. انظر: «تهذيب التهذيب» أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة الأولى، ١٣٢٦ هـ. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «تهذيب التهذيب» ٥ / ٢٥٠، و«العبر في خبر من غير» شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، تحقيق: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية - بيروت. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك اسم: «العبر» ١ / ١٩٧، و«تقريب التهذيب» أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد عوامة، دار الرشيد - سوريا، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ - ١٩٨٦. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «تقريب التهذيب»، انظر فيه: ١ / ٤٢٢، و«الأنساب» عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي، أبو سعد، تحقيق: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني وغيره، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الطبعة الأولى، ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٢ م. وسيُشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «الأنساب»، انظر فيه: ٨ / ٣٨٤.

وقال بعضهم: البيع جائز والشرط باطل. وممن قال بهذا ابن أبي يعلى^(١) (٢).

فمن صحح البيع مع الشرط احتج بحديث جابر المذكور.

وقد أجيب عن هذا الاحتجاج بأن حديث جابر ليس فيه بيع في الحقيقة، ولم يكن بيعاً مقصوداً، وإنما أريد به الإحسان لجابر منه ﷺ؛ بدليل أن النبي ﷺ أرجع له الجمل، ووهبه الثمن، فلم تتم صفقة البيع بينهما، وقد وردت بذلك روايات صحيحة^(٣). ومادام البيع لم يتم، فليس فيه دليل على جواز البيع مع الشرط.

ومن صحح البيع وأبطل الشرط احتج بما ورد في قص بريرة، من أنه ﷺ قال لعائشة رضي الله عنها: «ابْتَاعِيهَا فَأَعْتَقِيهَا، فَإِنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ»^(٤).

(١) ابن أبي يعلى هو: (محمد بن محمد (أبي يعلى) ابن الحسين بن محمد بن الفراء)، (٤٥٧ - ٥٢٧ هـ)، فقيه حنبلي. من تصانيفه: «التبصرة» في الخلاف، و«رؤوس المسائل»، و«شرح مختصر الخرقى». انظر: «تهذيب التهذيب» أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة الأولى، ١٣٢٦ هـ. وسنشار إليه عند وروده بعد ذلك هكذا: «ذيل طبقات الحنابلة» ١ / ١٨٤، و«شذرات الذهب» ٤ / ١٢٦، و«الأعلام» ٧ / ٢٤٩.

(٢) «بداية المجتهد» ١٣٩/٢.

(٣) انظر: «صحيح البخاري بحاشية السندي» ١١٧/٢، «المحلى» لابن حزم ٤١٩/٨.

(٤) رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الصلاة، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد، برقم (٤٥٦).

فقد صحح البيع وأبطل الشرط.

وأجيب عن ذلك بأن الشرط لم يكن في نفس العقد بل كان إما سابقاً له أو متأخراً عنه كما ذكره النووي^(١)، وإذا لم يقع الشرط في صلب العقد فهو لغو، والبيع صحيح، فلم يدل الحديث على جواز البيع منع وجود الشرط الفاسد.

واحتج من أبطل البيع والشرط معاً بحديث النهي عن بيع وشرط^(٢).

وأجيب عنه بأنه لم يصح. قال ابن قدامة^(٣): "ولم يصح أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط، وإنما الصحيح أنه ﷺ نهى عن شرطين في بيع، وأما الشرط الواحد فلا بأس به"^(٤).

(١) انظر: «المجموع» ٣٧١/٩.

(٢) قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "حديث النهي عن بيع وشرط لا يوجد في شيء من دواوين الحديث، وإنما ذكره جماعة من المصنفين في الفقه، وقد أنكره الإمام أحمد، وذكر أنه لا يعرفه، والحديث أورده ابن حزم في «المحلى» والخطابي في «المعالم» واستغربه النووي في «المجموع» انظر: «القواعد النورانية الفقهية» لشيخ الإسلام ابن تيمية تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت. وسيسار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «القواعد النورانية»، انظر فيه: ص ١٨٨.

(٣) ابن قدامة هو: (عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة). فقيه وأصولي حنبلي، من تصانيفه: «المغني في الفقه شرح مختصر الخرقي»، و«الكافي»، و«المقنع»، و«العمدة» وله في الأصول «روضة الناظر». انظر: «ذيل طبقات الحنابلة» لابن رجب ص ١٣٣ - ١٤٦، وتقديم «كتاب المغني» لمحمد رشيد رضا، و«البدایة والنهاية» لأبن كثير في حوادث سنة ٦٢٠ هـ و«الأعلام» للزركلي ٤ / ١٩١.

(٤) «المغني» لابن قدامة عبد الله بن أحمد المقدسي، تحقيق: طه محمد الزيني، مكتبة القاهرة، الفجالة الجديدة، مصر، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م. وسيسار إليه عند وروده بعد ذلك باسم: «المغني»، انظر فيه: ٧٣/٤.

فقد أجاز الإمام أحمد رحمه الله البيع مع شرط واحد وأبطله مع شرطين فأكثر.

قال النووي رحمه الله: "وما استدل به أحمد هو مفهوم لقب، والصحيح الذي عليه الأكثر أنه لا يدل على نفي الحكم عما عداه، فلا يلزم من النهي عن بيع وشرطين جواز واحد؛ لأن العلة في النهي عن شرطين موجودة في الشرط الواحد، وهي الغرر"^(١).

فتبين بذلك أن الحديث الصحيح الباقي على دلالاته قوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط»^(٢).

فدل ذلك على بطلان كل شرط ينافي مقتضى العقد لأنه ليس في كتاب الله، إذ اقتضاء العقد لما يترتب عليه شرعاً هو من مدلول كتاب الله، فما كان منافياً لذلك من الشروط فهو باطل عند جمهور العلماء.

وحاصل القول: إن الشروط المخالفة لمقتضى العقد فاسدة عند الجميع، إلا أن بعضهم يستثني بعض الصور لدليل خاص عنده، فإذا فسدت أفسدت العقد عند أكثر العلماء^(٣).

(١) انظر: «المجموع» ٣٧٢/٩.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ووجه ذلك أن انضمام الشرط الفاسد إلى البيع مثلاً يبقى علقه بعد تنفيذ العقد يثور بسببها منازعة بين المتبايعين فيبطل الشرط لذلك، وإذا بطل الشرط هو يتضمن غالباً زيادة في الثمن فإنه يبطل ما يقابله من الثمن وليس بسبب جهالة ما يقابل الشرط الفاسد منه؛ فيبطل العقد. انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج» شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م. وسيشار إليه عند وروده بعد ذلك هكذا: «مغني

المحتاج»، انظر فيه: ٤٧/٢، «معالم السنن» للخطابي ١٤٦/٥.

وفرق الحنفية بين عقد البيع وعقد النكاح؛ فذكروا أن الشرط المخالف لمقتضى العقد إن كان في عقد البيع أفسده، ولكن مع ذلك يبقى البيع مفيداً للملك عند القبض.

قال في «شرح المنار»: «البيع الفاسد هو البيع بشرط فاسد، وهو الذي لا يقضيه العقد ويكون فيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه إن اكن آدمياً، كما لو باعه بشرط أن يعتقه أو يدبره... ثم قال: والشرط الفاسد في البيوع الفاسدة كالوصف لأنه أمر زائد على البيع؛ فيكون في معنى السدرهم الزائد في بيع الربا، فيبقى أصل البيع صحيحاً مفيداً للملك، لكن بصفة الفساد والحرمة، ويرتفع الفساد بحذف الشرط»^(١).

وهذا الاتجاه بناء على تفريقهم بين الفاسد والباطل، كماله هو معروف عندهم فيما عدا النكاح.

وأما الشرط الفاسد إذا وقع في عقد النكاح فإنه لا يفسده؛ لأن النكاح عندهم لا يبطل بالشروط الفاسدة؛ ولذلك لم يصحوا في النكاح شرطاً أصلاً^(٢).

وأما الشافعية فإنه يقررون أن كل شرط يخالف مقتضى العقد فهو باطل، إلا أنهم يستثنون بعض المواضع للدليل الخاص عندهم؛ كاشتراط العتق مثلاً لما ورد في الصحيحين من قصة بريرة.

وأما في النكاح، فإنهم يفرقون بين أن يخل الشرط بمقصود النكاح، كالوطء مثلاً فيفسد العقد، وبين ما لم يخل بذلك المقصود فيصح العقد ويبطل الشرط.

(١) «شرح المنار» ٢٧٢/١.

(٢) انظر: «تبين الحقائق» ١١٢/٢، «فتح القدير» ٣٥/٢، ٥١٠/٥، «التوضيح» ١٢٣/٢.

قال في «مغني المحتاج»: «وإن خالف الشرط مقتضى العقد في النكاح ولم يخل بمقصوده الأصلي صح النكاح وفسد الشرط كما لو شرطت أن لا يتزوج عليها، أو شرط هو أن لا نفقة لها عليه ونحو ذلك، وإن كان الشرط المخالف لمقتضى العقد مخلا بمقصود النكاح كأن شرط أن لا يطأها، أو أن يطلقها أو نحو ذلك بطل النكاح؛ لأن الشرط نفى مقتضى العقد فأبطله^(١)، فظهر بذلك أنهم يرون بطلان النكاح بالشروط التي تنافيه كاشتراط الأجل أو الطلاق، وكنكاح الشغار ونحوه.

وأما الحنابلة فإنهم يوافقون الشافعية على معاني هذه الأصول تقريباً، ولكنهم يستثنون أكثر مما يستثنيه الشافعية؛ فيقولون: إن كل شرط ينافي مقتضى العقد فهو باطل، إلا إذا كان في مصلحة المتعاقدين أو لأحدهما؛ ولذلك فإنهم يجوزون في عقد البيع مثلاً أن يستثنى البائع منفعة ما في المبيع. قال ابن قدامة رحمه الله: «ويصح أن يشترط البائع نفع المبيع مدة معلومة؛ كأن يبيع داراً ويستثنى سكنها شهراً، أو يبيع جملاً ويشترط ظهره إلى مكان معلوم، أو عبداً ويستثنى خدمته سنة، نص على ذلك أحمد رحمه الله»^(٢).

وأما في النكاح فإنهم يجوزون عامة الشروط التي يكون للمشتري فيها غرض صحيح، كما لو اشترطت المرأة ألا ينقلها من بلدها، أو أن يزاحمها بضرة ونحو ذلك من المصالح؛ لقوله ﷺ: «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»^(٣).

(١) انظر: «مغني المحتاج» ١٢٦/٢، «المجموع» ٣٦٤/٩.

(٢) انظر: «المغني» ٧٣/٤، «منتهى الإرادات» ١٧٨/٢.

(٣) رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الشروط، باب الشرط في المهر عند عقد النكاح، برقم (٢٧٢١).

قال في ابن قيم الجوزية رحمه الله في «إعلام الموقعين»: «وهذا صريح في أن حل الفروج بالنكاح قد يعلق على شرط، وقد نص الإمام أحمد على جواز تعليق النكاح والبيع بالشرط، وهذا هو الصحيح»^(١).

وذكر في «زاد المعاد» وجوب الوفاء بالشروط التي اشترطت في العقد إذا لم تتضمن تغييراً لحكم الله ورسوله ﷺ، ثم قال: «والضابط الشرعي في هذا أن لك شرط خالف حكم الله فهو باطل، وما لم يخالف حكمه فهو لازم»^(٢). وعلى ابن تيمية^(٣) تصحيح الإمام أحمد لكثير من الشروط التي لم يصحها غيره؛ فقال: «وعام ما يصححه أحمد من العقود والشروط فيها يشتهه بدليل خاص من أثر أو قياس لكونه قد بلغه في ذلك من الآثار ما لم يبلغ غيره؛ ولذلك فإن أحمد رحمه الله أكثر تصحيحاً للشروط من غيره، فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه، ومالك يقاربه في ذلك»^(٤).

(١) انظر: «إعلام الموقعين» ٣/ ٣٧٨.

(٢) انظر: «زاد المعاد في هدي خير العباد» للإمام محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية، نشر محمد أفندي عبد اللطيف، صاحب المطبعة المصرية، القاهرة. وسيشار إلى هذا المرجع عن وورده بعد ذلك هكذا: «زاد المعاد»، انظر فيه: ٤/ ٤.

(٣) ابن تيمية هو: (أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الدمشقي، تقي الدين) (٦٦١ - ٧٢٨ هـ). الإمام، شيخ الإسلام. ولد في حران وانتقل به أبوه إلى دمشق، وسجن بمصر مرتين من أجل فتاواه. وتوفي بقلعة دمشق معتقلاً. من تصانيفه «السياسة الشرعية»، «ومنهاج السنة»، وطبعت «فتاواه». انظر: «الأعلام» للزركلي ١ / ١٤٠، و«الدرر الكامنة» ١ / ١٤٤، و«البداية والنهاية» ١٤ / ١٣٥.

(٤) انظر: «القواعد النورانية» ص ١٨٨، «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية، مكتبة المثني ببغداد. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «الفتاوى الكبرى»، انظر فيه: ٣/ ٣٢٣.

والشروط في مذهب مالك كما ذكرها ابن رشد على ثلاثة أقسام: شروط تبطل هي والبيع معاً، وشروط تجوز هي والبيع معاً، وشروط تبطل ويثبت البيع. ثم قال: «وإعطاء

ثم اختار ابن تيمية رحمه الله أن الأصل في العقود والشروط الصحة، إلا ما حرم حلالاً أو أحل حراماً، أو كان غرراً أو رباً أو ظلماً.
وأما أهل الظاهر فإن الأصل في العقود والشروط فيها عندهم الحظر إلا ما ورد الشرع بإجازته^(١).

وباختصار: فإن الشرط عندهم إما أن يبيح حراماً أو يحرم حلالاً، أو يوجب ساقطاً أو يسقط واجباً، وكل ذلك لا يجوز إلا بإذن الشارع.
ولذلك فهم لم يصححوا عقداً ولا شرطاً إلا ما ثبت جوازه بنص أو إجماع، وإذا لم يثبت أبطلوه واستصحبوا الحكم الذي قبله وطرّدوا ذلك طرداً جاريّاً.

قال ابن حزم^(٢) رحمه الله في «المحلى»: «وكل شرط وقع في بيع منهما أو من أحدهما فإن وقع قبل العقد أو بعد تمامه ولم يذكر في حين العقد فالبيع

فروق بينة في المذهب بين هذه الأصناف عسير، وقد رام ذلك كثير من الفقهاء، وإنما هي راجعة إلى كثرة ما يتضمن الشروط من صنفى الفساد الذي يخل بصحة البيوع، وهما: الربا والغرر، وإلى قلته، وإلى التوسط بين ذلك، فما كان دخول هذه الأشياء فيه كثراً من قبل الشرط بطل فيه البيع والشرط، وما كان قليلاً جاز معه البيع والشرط، وما كان متوسطاً جاز فيه البيع وبطل الشرط. انظر: «بداية المجتهد» ١٣٩/٢.

(١) انظر: «القواعد النورانية» ص ١٨٤، «إعلام الموقعين» ٣٤٧/١.

(٢) ابن حزم هو: (علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد) (٣٨٤ - ٤٥٦ هـ)، عالم الأندلس في عصره. أصله من الفرس. كانت له الوزارة وتدبير المملكة، فأنصرف عنها إلى التأليف والعلم. كان فقيهاً حافظاً يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة على طريقة أهل الظاهر. من تصانيفه: «المحلى» في الفقه، و«الإحكام في أصول الأحكام» في أصول الفقه، و«طوق الحمامة» في الأدب. انظر: و«ابن حزم الأندلسي» لسعيد الأفغاني، و«المغرب في حلى المغرب» أبو الحسن علي بن موسى بن سعيد المغربي الأندلسي، تحقيق: د. شوقي ضيف، دار المعارف - القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٥٥. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «المغرب في حلى المغرب» ص ٣٦٤، «الأعلام» للزركلي ٥ / ٥٩.

صحيح تام والشرط باطل لا يلزم، وإن ذكر في حال العقد فالبيع باطل مفسوخ والشرط باطل؛ أي شرط كان ما لهم يرد في كتاب أو سنة صحيحة... ثم قال: وذلك أنه لا يخلو كل شرط اشترط في بيع أو غيره من أحد ثلاثة أوجه... "ثم ذكرها وأبطلها بالدليل^(١).

فصح عنده بطلان كل شرط جملة، إلا ما جاء من القرآن والسنة بإباحته.

والخلاصة أن الشرط في عقد البيع ينقسم إلى أربعة أقسام: الأول: شرط يقتضيه العقد؛ كاشتراط التسليم والتقابض في الحال، وهذا شرط صحيح جائز؛ لأنه لا يفيد حكماً زائداً، ولا يؤثر في العقد، وإنما هو مجرد تأكيد وتبنيه على ما أوجبه الشارع. والقسم الثاني: شرط تتعلق به مصلحة العاقدين، كالأجل والخيار والرهن ونحو ذلك، وهذا جائز، ويلزم الوفاء به، فالقسمان السابقان - الأول والثاني - إذن صحيحان جائزان. والقسم الثالث: شرط لا يقتضيه العقد، ولا يكون من مصلحته؛ كاشتراط عقد في عقد مثل أن يبيع شيئاً بشرط أن يؤجره أو يسلفه وهكذا مما يكون فيه مصلحة لأحد المتعاقدين دون الآخر بما لا يقتضيه العقد. وأما القسم الرابع: فشرط يكون منافياً لمقتضى العقد كاشتراط عدم بيع المبيع وعدم هبته ونحو ذلك.

(١) وهذه الأوجه هي: إما إباحة ما لم يجب في العقد، وإما إيجاب عمل، وإما منع من عمل، والعمل يكون بالبشرة أو بالمال فقط، وكل ذلك حرام بالنص؛ قال رسول الله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم وأبشاركم عليكم حرام». رواه...

وأما المنع من العمل فإن الله تعالى يقول: {لم تحرم ما أحل الله لك} فصح بطلان كل شرط إلا شرطاً جاء النص من القرآن أو السنة بإباحته. انظر: «المحلى» ٤١٥/٨.

ولقد اختلفت أنظار العلماء في المذاهب الفقهية المختلفة في القسمين الأخيرين - الثالث والرابع - إن كان الشرط داخلا في صلب العقد أو بعده وليس قبل العقد؛ كما أشار النووي رحمه الله. والأصل في اختلاف العلماء في المذاهب الفقهية المختلفة هنا حديث جابر رضي الله عنه في بيعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم جملا واستثنى حملانه إلى المدينة، وحديث بريرة المعروف، وكذلك حديث النهي عن بيع وشرط. ولقد عرض الفقيه المالكي ابن رشد رحمه الله لاختلاف أنظار العلماء بسبب ما يبدو من التعارض بين هذه الأحاديث، وقد أجيب عن ذلك كله بأن حديث جابر رضي الله عنه ليس فيه بيع على الحقيقة ولم يكن مقصودا ذلك فيه، وإنما قصد فيه الإحسان إلى جابر رضي الله عنه، بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم قد رد الجمل له، ووهبه الثمن، فالبيع لم يتم، وليس في الحديث دليل على جواز البيع مع الشرط. كما أجيب عن حديث بريرة الذي احتج به مَنْ صحَّح البيع وأبطل الشرط: بأن الشرط لم يكن في نفس العقد، بل كان إما سابقا له أو متأخرا عنه كما ذكر النووي رحمه الله، وإذا لم يقع الشرط في صلب العقد فلا اعتبار، والبيع صحيح. وكذلك أجيب عن حديث النهي عن بيع وشرط بأنه لم يصح كما ذكر ابن قدامة رحمه الله، وكما أجاز الإمام أحمد رحمه الله.

وبذلك يكون حاصل القول: إن الشروط المخالفة لمقتضى العقد فاسدة عند الجميع، إلا أن البعض قد استثنى بعض الصور لدليل خاص عنده، فإذا فسدت أفسدت العقد عند أكثر العلماء كما يظهر فيما عرضه البحث:

فالأحناف: قد فرقوا بين عقد البيع وعقد النكاح، فارتأوا أن الشرط المخالف لمقتضى العقد إن كان في عقد البيع أفسده، وبقي البيع مفيدا للملك

عند القبض كما جاء في شرح المنار، ومعلوم أن الأحناف يفرقون بين الفاسد والباطل فيما عدا النكاح، وأما الشرط الفاسد - عندهم - إذا وقع في عقد النكاح فإنه لا يفسده؛ لأن النكاح - عندهم - لا يبطل بالشروط الفاسدة.

والشافعية يقررون أن كل شرط يخالف مقتضى العقد فهو باطل، ويستثنون بعض المواضع للدليل الخاص عندهم، كاشتراط العتق في قصة بريرة، ويفرقون في النكاح بين أن يخل الشرط بمقصود النكاح كالوطء مثلاً فيفسد العقد، وما لم يخل بذلك المقصود فيصح العقد ويبطل الشرط كما جاء في مغني المحتاج.

والحنابلة يوافقون الشافعية في معاني هذه الأصول تقريباً، إلا إنهم يستثنون أكثر مما يستثنيه الشافعية، فعند الحنابلة أن كل شرط ينافي مقتضى العقد فهو باطل إذا كان في مصلحة المتعاقدين أو أحدهما، ولذلك فإنهم يجوزون في عقد البيع مثلاً أن يستثني البائع منفعة ما في المبيع كما ذكر ابن قدامة رحمه الله، وغيره. ويجوز الحنابلة في النكاح عامة الشروط التي يكون للمشرط فيها غرض صحيح، كما اشترطت المرأة ألا ينقلها من بلدها، وغير ذلك، كما ذكر ابن قيم الجوزية رحمه الله وغيره، وكما اختار ابن تيمية رحمه الله الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً، أو كان غرراً أو رباً أو ظلماً.

والظاهرية يرون أن الأصل في العقود والشروط فيها الحظر إلا ما ورد الشرع بإجازته كما ذكر ابن حزم رحمه الله.

ويتفق البحث مع القول باعتبار الشرط ومراعاة تحققه في ترتب الحكم الشرعي أو عدم ترتبه، وأما ما جاء عند المذاهب الفقهية من استثناءات في

الفروع الفقهية كما عرض البحث فإن كل مسألة تحتاج للبحث والنظر من جميع جوانبها قبل القول فيها، ولذلك مجال آخر.

وبذلك يتضح أثر الاختلاف الأصولي في الشرط في عقد البيع باعتباره مثالا بارزا للأحكام الشرعية التي دار الحوار الأصولي الفقهي حولها في الموضوع محل البحث.

• المبحث الثالث: أثر التطبيق لشرط الإحصان^(١) في الرجم عند الفقهاء الأحناف:

اختلف الفقهاء الأحناف في كون الإحصان شرطاً على قولين:
القول الأول: أنه ليس بشرط، وإنما هو علامة يعرف بظهوره كون الزنا موجبا للرجم.

وقد اختار هذا القول فخر الإسلام وشمس الأئمة وبعض المتأخرين.

واستدلوا على ذلك بوجهين:

الوجه الأول: أن الشرط أمر متأخر عن وجود صورة العلة، وحكمه أن يمنع انعقاد العلة إلى أن يوجد الشرط كما في تعليق العتاق بدخول الدار مثلا، وهذا المعنى لا يكون في الزنا بحال؛ لأن الزنا إذا وجد لم يتوقف حكمه على إحصان يحدث بعده؛ ولهذا لو زنا وهو غير محصن ثم صار محصنا قبل إقامة الحد عليه فلا يجب عليه الرجم؛ فثبت بذلك أنه علامة وليس بشرط.

(١) الإحصان لغة: المنع.

وشرعا: هو أن يكن الرجل عاقلا بالغاً حراً مسلماً دخل بامرأة بالغه عاقلة حرة مسلمة بنكاح صحيح، وبعضهم لا يشترط الإسلام في الإحصان. انظر: «التعريفات» للجرجاني، ص ٧.

والوجه الثاني: أنه لا ضمان على شهود الإحصان إذا رجعوا بعد تنفيذ حكم الرجم في المشهود عليه على كل حال؛ سواء رجعوا مع شهود الزنا أو وحدهم بخلاف شهود الشرط^(١) إذا رجعوا وحدهم فإنهم يضمنون، ولو كان الإحصان شرطاً لضمن شهوده^(٢).

والقول الثاني: إن الإحصان شرط لوجوب الرجم لا علامة^(٣).

وهذا القول هو الذي أكثر الحنفية المتقدمين وعامة المتأخرين منهم، باعتبار أن شرط الشيء ما يتوقف عليه وجوده من غير تأثير له فيه ولا إفضاء إليه.

والإحصان بهذه المنزلة: فإن وجوب الرجم في الزنا متوقف على وجود الإحصان، وليس الإحصان مؤثراً فيه ولا مفضية إليه.

(١) وذلك كما إذا شهد قوم بأن رجلاً علق طلق امرأته قبل أن يمسه بدخول الدار مثلاً، وشهد آخرون بأنها دخلت الدار ثم قضى الحاكم بوقوع الطلاق ولزوم نصف المهر، فإنه إذا رجع الشهود جميعاً؛ أي: شهود الشرط وشروط التعليق؛ فالضمان على شهود التعليق خاصة؛ لأنهم شهود علة؛ حيث أثبتوا تلفظ الزوج بالطلاق، وأما إذا رجع شهود الشرط وحدهم فبعض الحنفية أوجب عليهم الضمان كما ذكره فخر الإسلام وغيره.

وبعضهم لم يضمنهم شيئاً؛ كالسرخسي وابن الهمام وأكثر الحنفية وقال الرهاوي: وهو الصحيح. انظر: «حاشية الرهاوي على ابن ملك» ٩٢٩/٢.

(٢) انظر: «كشف الأسرار» ٢٠٩/٤، «أصول السرخسي» ٣٢٨/٢، «فتح الغفار» ٧٥/٣.

(٣) انظر: «التقرير والتحبير» ٢١٥/٣، «فواتح الرحموت» ٣٠٩/٢، «معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام» أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده بعد ذلك هكذا: «معين الحكام»، انظر فيه: ص ٩٢.

ثم أجابوا عما استدل به الأولون بأن قالوا:

عن الوجه الأول: إن تقدم الإحصان على العلة وهي الزنا غير قادح في شرطيته، إذ تأخره عنها غير لازم، فثبت أنه شرط، وإن وصف بكونه علامة فبطريق المجاز لا الحقيقة.

قال صدر الشريعة: "وما ذكره من أن الشرط أمر متأخر عن وجود صورة العلة ويمتنع انعقاد العلة إلى أن يوجد الشرط ليس ذلك في كل شرط وإنما هو في الشرط التعليقي خاصة، لا في الشرط الحقيقي، كما في الشهادة للنكاح والطهارة للصلاة والعقل للتصرفات ونحو ذلك من الشروط التي تتقدم على مشروطاتها"^(١).

وعليه، فالشرط التعليقي هو الذي يجب تأخره عن صورة العلة، وأما الحقيقي فلا يلزم فيه ذلك، والإحصان من الشروط الحقيقية، فظهر أن كونه متقدماً على العلة لا يدل على أنه ليس بشرط.

وقالوا **عن الوجه الثاني:** إن عدم الضمان برجوع شهود الشرط هو المختار عند الحنفية؛ فالقول بعدم الضمان على شهود الإحصان إذا رجعوا لا يدل على عدم شرطيته.

قال ابن الهمام رحمه الله: "وإنما تكلف الإحصان علامة القائل بتضمين شهود الشرط والمختار عدم التضمين"^(٢).

وقال صاحب «التلويح»: "وحاصله أن الإحصان شرط إلا أنه سمي علامة لمشابهته لها في عدم الاتصال بالحكم"^(٣).

(١) «التوضيح» ١٤٨/٢.

(٢) انظر: «تيسير التحرير» ٧٤/٤.

(٣) انظر: «التلويح» ١٤٨/٢.

وبذلك يظهر أن القول إن الإحصان شرط هو الموافق للقواعد عند الحنفية، كما هو قول الجمهور؛ لأن وجوب الرجم متوقف عليه، فلا يثبت الحكم عند عدمه، ولما لم يثبت الحكم عند عدمه كان شرطاً لا محالة؛ لما تقرر من أن الشرط ما يلزم من عدمه عدم الحكم. والإحصان من هذا القبيل.

والخلاصة أن للاختلاف في اعتبار الإحصان شرطاً في الرجم أو عدم اعتباره شرطاً أثراً في التطبيق الفقهي للمسألة عند الأحناف؛ إذ اختلف الأحناف فارتأى فريق منهم أن الإحصان ليس شرطاً، وإنما هو علامة يُعرف بظهوره كون الزنا موجبا للرجم، وهذا ما اختاره فخر الإسلام وشمس الأئمة وبعض متأخري الأحناف بأدلة ذكروها وعرضها البحث. وارتأى فريق آخر منهم أن الإحصان شرط لوجوب الرجم وليس علامة، وهذا ما عليه أكثر المتقدمين وعامة المتأخرين من الأحناف، بأدلة ذكروها وعرضها البحث، كما أن هذا الفريق - الثاني - قد ناقش أدلة الفريق الأول كما جاء عند صدر الشريعة في التوضيح، وصاحب التلويح، وغيرهما.

ولقد رجَّح البحثُ وجهة رأي الفريق الثاني من الأحناف - وهم أكثر المتقدمين وعامة المتأخرين - في هذه المسألة، وهي أن القول إن الإحصان شرط هو ما يتفق والقواعد عند الأحناف من جهة، ولمن جهة أخرى هذه هي وجهة رأي الجمهور في المذاهب الأخرى كذلك، وكذلك - من وجهة رأي البحث - فلأن وجوب الرجم متوقف على شرط الإحصان في المسألة، فبإثبات الحكم عند عدم الشرط، فإذا كان كذلك كان الإحصان شرطاً لا محالة، يلزم من عدمه عدم الحكم.

• الغاتمة وبها أهم النتائج والتوصيات •

١- الحكم الشرعي من وجهة رأي البحث هو: أثر خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً أو تخييراً؛ فوجوب الصلاة أثر لخطاب الشاعر في نحو قوله تعالى: ﴿حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى﴾، وحرمة الزنا أثر ترتب على قوله تعالى: ﴿ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً﴾. فالوجوب والحرمة ونحوهما هو الحكم عند الفقهاء، وهو ما ثبت بالخطاب واقتضاء النص الشرعي؛ ولما كان الخطاب وما ترتب عليه متلازمين لم يكن للاختلاف بين الفقهاء والأصوليين أثر عملي، اللهم إلا في التسمية، وذلك أمر هيّن، والمآل واحد عند الجميع، وهذا ما يراه البحث.

٢- الاتفاق منعقد على اعتبار الشرط - محل البحث - ضمن الأحكام الوضعية المعتمدة عند الأصوليين والفقهاء، وهذا هو موضع الشرط من الحكم الشرعي عامة والحكم الوضعي خاصة.

٣- يقرر البحث أن التعريفات بالشرط اصطلاحاً لدى الجمهور من غير الأحناف وأن هذه التعريفات متقاربة في المعنى، وليس ثمة فروق جوهرية بينها، وإن كان تعريف القرافي أشدها إحكاماً ووضوحاً، وأسلمها من الاعتراضات، وأكثرها دقة في صياغة التعبير، فالشرط - كما عرض - هو: "ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود، ولا عدم لذاته"؛ أي هو: ما يلزم من عدمه عدم المشروط، وليس يلزم من وجوده وجود المشروط، وفي كلٍّ لذاته، كما صرح القرافي؛ ولذلك كان تعريفه أوضح هذه التعاريف وأسلمها من الاعتراض وأدقها في التعبير.

٤- يرى البحث - بعد أن عرض هذا العدد من التعريفات بالشرط لدى الجمهور والأصوليين الأحناف - أن هذه التعريفات كلها تكاد تتفق على حقيقة الشرط؛ حيث يُستفاد من مجموعها أن الشرط يتوقف عليه وجود المشروط، وينعدم المشروط عند عدمه، كما يُستفاد أنه لا يلزم من وجوده وجود المشروط، وهذا المعنى العام هو منطوق عبارة الغزالي وابن السبكي والقرافي كما تقدم. وأما تعريف البيضاوي فإنه يعني أن ما يتوقف عليه تأثير المؤثر يلزم منه أن ينعدم بعدمه، إذ المتوقف على شيء لا يحصل بدون ذلك الشيء، وما لا يتوقف عليه وجود الشيء لا يلزم من حصوله حصول ذلك الشيء، وإلا كان علة له وسببا، وقد وقع الاحتراز عن ذلك في التعريف بقوله: (لا وجود له). وأما عبارة ابن الحاجب فقد أفادت أن الشرط يلزم من عدمه العدم، ثم أخرجت ما قد يكون كذلك، وهو غير شرط كالعلة والسبب بالقيّد المذكور في تمام التعريف، وهو قوله: (على غير جهة السببية). وهكذا الأمر في تعريفات الأصوليين من الحنفية بالشرط، فإنها متطابقة في المعنى مع تعريفات الجمهور، وإن اختلفت عنها في العبارة؛ إذ إنها كلها تنطق بأن الشرط: ما يتعلق به الوجود، ولا علاقة له في التأثير ولا في الإفضاء، وإن كان تعريف ابن الهمام أقربها إلى ترجيح البحث؛ لتفصيله وشموله لصور الشرط، وعلى هذا فالمعنى الشرعي للشرط محل اتفاق بين الجميع؛ إذ كلهم يسلم بأن المشروط لا يوجد إلا بوجود شرطه، ولا يلزم عند وجود الشرط أن يكون معه مشروط. فالزوجية مثلا شرط لإيقاع الطلاق، فإذا لم توجد الزوجية فلا طلاق، ولا يلزم من وجود الزوجية وجود الطلاق. كما أن المطلقة ثلاثا يشترط لرجوعها للزوج الأول أن تنكح زوجا غيره،

والنكاح الثاني لا يلزم منه رجوعها إلى الزوج السابق. ووجود البيع الشرعي الذي تترتب عليه أحكامه يتوقف على العلم بالبدل والمبدل. وهكذا كل ما شرط الشارع له شروطاً لا يتحقق وجوده الشرعي إلا إذا وجد شروطه، ويعتبر شرعاً معدوماً إذا فقدت تلك الشروط. وإذا وجد الشرط فلا يلزم منه وجود الحكم، وذلك كله محل اتفاق عند العلماء.

٥- الشرط والسبب يشتركان في توقف الحكم عليهما، وانتفائه بانتفاء كل منهما، كما يشتركان أيضاً في كونهما خارجين عن الشيء، وليس أحدهما بجزء من حقيقته وماهيته.

٦- والخلاصة أن الشرط يؤثر في الحكم ويتوقف عليه الحكم كما عرض البحث، فالشرط إن عدم: عدم الحكم، عند جمهور الأصوليين، أما العلامة فإنما هي معرفة لظهور الحكم عند وجودها؛ أي: إنها لا تفيد إلا مجرد الدلالة عليه.

٧- للشرط عند الجمهور تقسيمات عديدة: فباعتبار وصفه: ينقسم إلى الشرط العقلي والشرط العادي والشرط اللغوي والشرط الشرعي، والأخير ينقسم إلى شرط وجوب وشرط صحة وشرط أداء. وباعتبار مصدره: ينقسم إلى الشرط الشرعي والشرط الجعلي. وباعتبار قصد الشارع له ينقسم إلى ما يكون قصد الشارع فيه واضحاً، وما ليس للشارع قصد في تحصيله. وباعتبار ارتباطه بالسبب والمسبب ينقسم إلى الشرط المكمل للسبب والشرط المكمل للمسبب.

٨- للشرط عند الأصوليين الأحناف تقسيم خاص؛ فينقسم عندهم إلى: الشرط المحض، والشرط الذي في معنى العلة، والشرط الذي في معنى السبب، والشرط اسماً لا حكماً، والشرط الذي في معنى العلامة.

٩- الشرط بالنسبة لمشروطه: إما أن يكون موافقا وملائما لمقتضاه، وهذا معتبر في الشريعة، ويجب الوفاء به، ويلزم من عدمه عدم المشروط؛ كالوضوء شرطا لصحة الصلاة. وإما أن يكون مناقضا للمشروط ومنافيا لما يُقصد منه شرعا، وهذا ليس له اعتبار في مجريات الشرع، ووجوده يقتضي الإخلال بالحكم، ويناقض حكمته، ولذلك أبطله الشارع وإن كان مائة شرط، ولقد قدم الشاطبي رحمه الله وجهة في التقسيم هنا فجعل ذلك المعنى ثلاثة أقسام؛ الأول: ما جاء مكملا لحكمة المشروط، وعاضدا لها بحث لا ينافيها بحال بحال من الأحوال، كاشتراط الصيام في الاعتكاف عند من يشترطه، والكفاءة في النكاح، والكفيل في الرهن، فهذه شروط مكملة لحكمة كل سبب يقتضي حكما من الأحكام، وهذا القسم - كما ذكر الشاطبي رحمه الله - صحيح شرعا لما فيه من الموافقة والاتساق مع المشروط الذي شرط فيه، ولتوفر الملاءمة، وعدم المناقاة. والقسم الثاني ما كان غير ملائم لمقصود المشروط، ولا مكملا لحكمته، بل جاء على الضد من ذلك، بأن كان مناقضا له ومنافيا لمقتضاه، كشرط الزوج عدم الإنفاق على زوجته، أو شرط عدم الانتفاع بالمبيع، فهذه شروط مخرقة بمقتضى العقد، وهذا النوع لا إشكال في إبطاله وعدم صحته؛ لمنافاته لحكمة السبب، فلا يُجمع معه. وقد اختلف العلماء فيما إن كان الشرط باطلا: هل يؤثر في المشروط ويبطله معه أم لا؛ مما هو مبثوث في كتب الفروع المختلفة. وأما القسم الثالث الذي قدمه الشاطبي رحمه الله تعالى فهو ألا يظهر في الشرط مناقاة لمشروطه، ولا ملاءمة له، وهذا يتردد بين أن يلحق بالقسم الأول من جهة عدم المناقاة ويعتبر صحيحا، وأن يلحق بالقسم الثاني من جهة عدم الملاءمة في الظاهر ويعتبر فاسدا، وهذا

- كما عرض الشاطبي رحمه الله - محل نظر بين الفقهاء باعتبار مرجح الإلحاق، لكن الشاطبي رحمه الله قد فرق بين العبادات والعادات: فالعبادات لابد فيها من الملاءمة، ولا يُكتفى فيها بعدم المنافاة؛ إذ الأصل فيها التبعيد دون الالتفات إلى المعاني، ولا مجال للعقول فيها. وأما العادات فيُكتفى فيها بعدم المنافاة؛ إذ الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التبعيد.

١٠- للشرط أثر في الحكم الشرعي بتوقف مشروطه عليه وجوداً وعدماً، كالقتل الذي هو سبب لإيجاب القصاص؛ ذلك أن حكم الشرط هو أن يتوقف المشروط عليه، فلا يوجد إلا بوجوده، وينتفي بانتهائه؛ لأنه لو صح وقوع الشرط بدون شرطه لم يكن شرطاً فيه، وقد فرض كذلك، وأيضاً: لو صح ذلك لكان المشروط متوقف الوقوع على شرطه، وغير متوقف عليه معاً، وذلك محال؛ لما فيه من التناقض.

١١- ثمة حوار علمي - أصولي وفقهي - دائر حول أثر الشرط في الحكم الشرعي إن كان الحكم الشرعي لسبب وشرط؛ إذ اعتبر فريق أن وجود السبب كافٍ دون تحقق الشرط، فغلبوا مراعاة السبب، ورتبوا مسببه عليه وإن لم يتحقق الشرط، واستدلوا في ذلك بأمثلة عديدة؛ منها: مسألة تعجيل الزكاة قبل أن تحل، ومنها: مسألة تقديم الكفارة قبل الحنث في اليمين، وغير ذلك. ولكن ثمة من يرى توجيه الأمثلة السابقة - وما شابهها - توجيهها آخر: ففي مسألة الزكاة - مثلاً - يرى أن مرور الحول ليس شرط وجوب وإنما شرط انحتمام، وفي مسألة الحنث في اليمين يرى أن من أجاز تقديم الكفارة فهو عنده شرط في الانحتمام وال لزوم لا في الوجوب، وهو مخير في التكفير قبل الحنث وبعده،

وهكذا فيما شابه ذلك من مسائل. ويرى البحث في كل ذلك أن مجرد حصول السبب بدون الشرط لا يترتب عليه المسبب، ولا بد من مراعاة وجود الشرط، والمثال الواضح على ذلك أن ثمة اتفاقاً على أنه لا يصح للمجروح ولا لأوليائه استيفاء القصاص أو أخذ الدية كاملة قبل الزهوق، وهذا دليل على اعتبار وجود الشرط؛ إذ لو لم يعتبر وجوده لجاز استيفاء القصاص أو أخذ الدية قبل تحقق الشرط وهو الزهوق، ولم يقل بذلك أحد، وهذا دليل على اعتبار الجميع للشرط في تحقق السبب، وعلى وجود أثر للشرط في الحكم الشرعي إن كان الحكم الشرعي لسبب وشرط، وهذا أثر واضح للاختلاف الأصولي في الشرط في الأحكام الشرعية.

١٢- الشرط في عقد البيع ينقسم إلى أربعة أقسام: الأول: شرط يقتضيه العقد؛ كاشتراط التسليم والتقابض في الحال، وهذا شرط صحيح جائز؛ لأنه لا يفيد حكماً زائداً، ولا يؤثر في العقد، وإنما هو مجرد تأكيد وتنبية على ما أوجبه الشارع. والقسم الثاني: شرط تتعلق به مصلحة العاقدين، كالأجل والخيار والرهن ونحو ذلك، وهذا جائز، ويلزم الوفاء به، فالقسمان السابقان - الأول والثاني - إذن صحيحان جائزان. والقسم الثالث: شرط لا يقتضيه العقد، ولا يكون من مصلحته؛ كاشتراط عقد في عقد مثل أن يبيع شيئاً بشرط أن يؤجره أو يسلفه وهكذا مما يكون فيه مصلحة لأحد المتعاقدين دون الآخر بما لا يقتضيه العقد. وأما القسم الرابع: فشرط يكون منافياً لمقتضى العقد كاشتراط عدم بيع المبيع وعدم هبته ونحو ذلك.

١٣- اختلفت أنظار العلماء في المذاهب الفقهية المختلفة في القسمين الأخيرين - الثالث والرابع - إن كان الشرط داخلا في صلب العقد أو بعده وليس قبل العقد؛ كما أشار النووي رحمه الله. والأصل في اختلاف العلماء في المذاهب الفقهية المختلفة هنا حديث جابر رضي الله عنه في بيعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم جملا واستثنى حملانه إلى المدينة، وحديث بريرة المعروف، وكذلك حديث النهي عن بيع وشرط. ولقد عرض الفقيه المالكي ابن رشد رحمه الله لاختلاف أنظار العلماء بسبب ما يبدو من التعارض بين هذه الأحاديث، وقد أجيب عن ذلك كله بأن حديث جابر رضي الله عنه ليس فيه بيع على الحقيقة ولم يكن مقصودا ذلك فيه، وإنما قصد فيه الإحسان إلى جابر رضي الله عنه، بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم قد رد الجمل له، ووهبه الثمن، فالبيع لم يتم، وليس في الحديث دليل على جواز البيع مع الشرط. كما أجيب عن حديث بريرة الذي احتج به مَنْ صحَّح البيع وأبطل الشرط: بأن الشرط لم يكن في نفس العقد، بل كان إما سابقا له أو متأخرا عنه كما ذكر النووي رحمه الله، وإذا لم يقع الشرط في صلب العقد فلا اعتبار، والبيع صحيح. وكذلك أجيب عن حديث النهي عن بيع وشرط بأنه لم يصح كما ذكر ابن قدامة رحمه الله، وكما أجاز الإمام أحمد رحمه الله. وبذلك يكون حاصل القول: إن الشروط المخالفة لمقتضى العقد فاسدة عند الجميع، إلا أن البعض قد استثنى بعض الصور لدليل خاص عنده، فإذا فسدت أفسدت العقد عند أكثر العلماء كما يظهر فيما عرضه البحث:

أ- فالأحناف: قد فرقوا بين عقد البيع وعقد النكاح، فارتأوا أن الشرط

المخالف لمقتضى العقد إن كان في عقد البيع أفسده، وبقي البيع مفيداً للملك عند القبض كما جاء في شرح المنار، ومعلوم أن الأحناف يفرقون بين الفاسد والباطل فيما عدا النكاح، وأما الشرط الفاسد - عندهم - إذا وقع في عقد النكاح فإنه لا يفسده؛ لأن النكاح - عندهم - لا يبطل بالشروط الفاسدة.

ب- والشافعية يقررون أن كل شرط يخالف مقتضى العقد فهو باطل، ويستثنون بعض المواضع للدليل الخاص عندهم، كاشتراط العتق في قصة بريرة، ويفرقون في النكاح بين أن يخل الشرط بمقصود النكاح كالوطء مثلاً فيفسد العقد، وما لم يخل بذلك المقصود فيصح العقد ويبطل الشرط كما جاء في مغني المحتاج.

ج- والحنابلة يوافقون الشافعية في معاني هذه الأصول تقريباً، إلا إنهم يستثنون أكثر مما يستثنيه الشافعية، فعند الحنابلة أن كل شرط ينافي مقتضى العقد فهو باطل إذا كان في مصلحة المتعاقدين أو أحدهما، ولذلك فإنهم يجوزون في عقد البيع مثلاً أن يستثنى البائع منفعة ما في المبيع كما ذكر ابن قدامة رحمه الله؛ وغيره. ويجوز الحنابلة في النكاح عامة الشروط التي يكون للمشرط فيها غرض صحيح، كما اشترطت المرأة ألا ينقلها من بلدها، وغير ذلك، كما ذكر ابن قيم الجوزية رحمه الله وغيره، وكما اختار ابن تيمية رحمه الله الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما حرم حلالاً أو أحل حراماً، أو كان غرراً أو رباً أو ظلماً.

د- والظاهرية يرون أن الأصل في العقود والشروط فيها الحظر إلا ما ورد الشرع بإجازته كما ذكر ابن حزم رحمه الله.

ويتفق البحث مع القول باعتبار الشرط ومراعاة تحققه في ترتب الحكم الشرعي أو عدم ترتبه، وأما ما جاء عند المذاهب الفقهية من استثناءات في الفروع الفقهية كما عرض البحث فإن كل مسألة تحتاج للبحث والنظر من جميع جوانبها قبل القول فيها، ولذلك مجال آخر. وبذلك يتضح أثر الاختلاف الأصولي في الشرط في عقد البيع باعتباره مثالا بارزا للأحكام الشرعية التي دار الحوار الأصولي الفقهي حولها في الموضوع محل البحث.

١٤- للاختلاف في اعتبار الإحصان شرطا في الرجم أو عدم اعتباره شرطا أثر في التطبيق الفقهي للمسألة عند الأحناف؛ إذ اختلف الأحناف فارتأى فريق منهم أن الإحصان ليس شرطا، وإنما هو علامة يُعرف بظهوره كون الزنا موجبا للرجم، وهذا ما اختاره فخر الإسلام وشمس الأئمة وبعض متأخري الأحناف بأدلة ذكروها وعرضها البحث. وارتأى فريق آخر منهم أن الإحصان شرط لوجوب الرجم وليس علامة، وهذا ما عليه أكثر المتقدمين وعامة المتأخرين من الأحناف، بأدلة ذكروها وعرضها البحث، كما أن هذا الفريق - الثاني - قد ناقش أدلة الفريق الأول كما جاء عند صدر الشريعة في التوضيح، وصاحب التلويح، وغيرهما. ولقد رجَّح البحث وجهة رأي الفريق الثاني من الأحناف - وهم أكثر المتقدمين وعامة المتأخرين - في هذه المسألة، وهي أن القول إن الإحصان شرط هو ما يتفق والقواعد عند الأحناف من جهة، ولمن جهة أخرى هذه هي وجهة رأي الجمهور في المذاهب الأخرى كذلك، وكذلك - من وجهة رأي البحث - فلأن وجوب الرجم متوقف على شرط الإحصان في المسألة، فلا يثبت الحكم عند عدم الشرط، فإذا كان كذلك كان الإحصان شرطا لا محالة، يلزم من عدمه عدم الحكم.

• ثبت المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: كتب الحديث وعلومه:

١. تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الفارابي، دار طيبة.

٢. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه: = صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترفيم ترفيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٣. فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار: الحسن بن أحمد بن يوسف بن محمد بن أحمد الرباعي الصنعاني، تحقيق: مجموعة بإشراف الشيخ علي العمران، دار عالم الفوائد، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

٤. لمسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ: صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث

العربي - بيروت

٥. معالم السنن: للخطابي، تحقيق: محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية، القاهرة، ١٣٦٧هـ.

ثالثاً: كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية:

أ: القديمة:

١. الإحكام في أصول الأحكام: لأبي محمد بن حزم الظاهري، تحقيق: محمد أحمد عبد العزيز، نشر مكتبة عاطف بجوار الأزهر، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.
٢. الإحكام في أصول الأحكام: لسيف الدين الآمدي، تعليق: عبد الرزاق عفيفي، مؤسسة النور بالرياض، ١٣٨٧هـ.
٣. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: لمحمد بن علي الشوكاني، دار المعارف، بيروت، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.
٤. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية: لجلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ.
٥. أصول السرخسي: لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية، بحيدر آباد بالهند، طبع دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م.
٦. إعلام الموقعين عن رب العالمين: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
٧. بدائع الفوائد: لابن القيم محمد بن أبي بكر، نشر دار الكتاب العربي، بيروت.
٨. بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب: محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد، أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني، تحقيق: محمد مظهر بقاء، دار المدني، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.

٩. البحر المحيط في أصول الفقه: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، دار الكتبي، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٠. التحرير شرح التحرير في أصول الفقه: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، مكتبة الرشد - السعودية / الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

١١. تخريج الفروع على الأصول: لشهاب الدين محمود بن أحمد رجب تحقيق: محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٢م.

١٢. التقرير والتحرير شرح كتاب التحرير: لابن أمير الحاج محمد بن سليمان بن عمر، مطبعة بولاق، بمصر، ١٣١٧هـ.

١٣. التلخيص في أصول الفقه: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، تحقيق: عبد الله جولد النبالي وبشير أحمد العمري، دار البشائر الإسلامية - بيروت.

١٤. التمهيد في تخريج الفروع على الأصول: لجمال الدين الأسنوي، طبعة محمد علي صبيح، القاهرة.

١٥. التوضيح في حل غوامض التنقيح: لصدر الشريعة عبد الله بن مسعود الحنفي، طبعة محمد علي صبيح، القاهرة.

١٦. تيسير التحرير: لمحمد أمين المعروف أمير بادشاه، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٥٠.

١٧. رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، عالم الكتب - لبنان / بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م - ١٤١٩هـ.

١٨. روضة الناظر وجنة المناظر: لابن قدامة عبد الله بن أحمد المقدسي، المطبعة السلفية بالقاهرة، ١١٩٧هـ.

١٩. زاد المعاد في هدي خير العباد: للإمام محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية، نشر محمد أفندي عبد اللطيف، صاحب المطبعة المصرية، القاهرة.

٢٠. شرح التلويح على التوضيح: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، مكتبة صبيح بمصر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٢١. شرح المنار: لعز الدين بن الملك، المطبعة العثمانية باستانبول، ١٣١٥هـ.

٢٢. شرح تنقيح الفصول: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة.

٢٣. شرح مختصر الروضة: سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م.

٢٤. شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل: لحجة الإسلام الغزالي، تحقيق: أحمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد ببغداد، سنة ١٣٩٠هـ.

٢٥. غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٢٦.فتح الودود شرح مراقي السعود: لمحمد بن يحيى المختار المالكي، طبعة دار المغرب.

٢٧.الفروق: للإمام شهاب الدين القرافي، دار القلم للطباعة والنشر، بيروت.

٢٨.الفصول في الأصول: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٢٩.فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت في أصول الفقه: لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري، مطبوع مع المستصفي للغزالي، نشر دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٠.قواطع الأدلة في الأصول: أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي، تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٩م.

٣١.قواعد الأحكام في مصالح الأنام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، (وصورتها دور عدة مثل: دار الكتب العلمية - بيروت، ودار أم القرى - القاهرة)، طبعة جديدة مضبوطة منقحة، ١٤١٤هـ - ١٩٩١م.

٣٢.كشف الأسرار شرح أصول البزدوي: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٣٣. المحصول في علم الأصول: للإمام الرازي محمد بن عمر الحسين، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

٣٤. مختصر منتهى الأصول: = مختصر ابن الحاجب: لعثمان بن عمر بن أبي بكر جمال الدين بن الحاجب، مكنتات الكليات الأزهرية القاهرة، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م.

٣٥. المستقصى في علم الأصول: للإمام أبي حامد الغزالي، دار إحياء التراث العربي بيروت، مصورة عن الطبعة الأميرية ببولاق، مصر، ١٣٢٤هـ.

٣٦. المعتمد في أصول الفقه: لأبي الحسين البصري، تحقيق: محمد حميد الله، المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية، دمشق، ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م.

٣٧. الموافقات: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

٣٨. نهاية السؤل شرح منهاج الأصول: للإسنوي، طبعة محمد علي صبيح، القاهرة.

ب: الحديثة:

١. تيسير علم أصول الفقه: عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب الجديع العنزي، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

٢. الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح: عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، مكتبة الرشد - الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.

٣. الحكم الشرعي عند الأصوليين: لحسين حامد حسان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢ م.

٤. قواعد الفقه: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الصدف ببلشرز - كراتشي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ - ١٩٨٦.

٥. القواعد النورانية الفقهية: لشيخ الإسلام ابن تيمية تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٦. معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة: محمد بن حسين بن حسن الجيزاني، دار ابن الجوزي، الطبعة الخامسة، ١٤٢٧ هـ.

٧. المَهْدَبُ في عِلْمِ أَصُولِ الْفِقْهِ الْمُقَارِنِ: تحريرٌ لمسائله ودراستها دراسة نظريّة تطبيقيّة: عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.

رابعاً: كتب الفقه القديم:

(أ) المذهب الحنفي:

١. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، وفي آخره: تكملة البحر الرائق: لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، وبالحاشية: منحة الخالق: لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي.

٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: للكاساني علاء الدين أبي بكر بن سعيد، مطبعة الإمام بالقاهرة، نشر زكريا علي يوسف.

٣. فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

(ب) المذهب المالكي:

١. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لابن رشد القرطبي، المطبعة التجارية الكبرى، القاهرة.

٢. التاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م.

٣. الذخيرة في الفقه المالكي: لشهاب الدين القرافي، كلية الشريعة بالجامعة الأزهرية، ١٣٨١م.

٤. المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أنس، رواية سحنون بن سعيد، دار السعادة، بمصر.

(ج) المذهب الشافعي:

١. الإبهاج شرح المنهاج: للإمام نقي الدين السبكي، وولده تاج الدين، المطبعة مطبعة التوفيق الأدبية بمصر.

٢. الآيات البينات: لأحمد بن قاسم العبادي، على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع: دار الطباعة العامرة بمصر، ١٢٨٩هـ.

٣. تقرير الشيخ الشربيني على جمع الجوامع لابن السبكي: مطبوع بهامش البناني والعتار، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة.

٤. تقويم النظر في مسائل خلافة ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة: محمد بن علي بن شعيب، أبو شجاع، فخر الدين، ابن الدّهّان، تحقيق: د. صالح بن ناصر بن صالح الخزيم، مكتبة الرشد - السعودية / الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٥. حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع لابن السبكي: مصطفى محمد، بمصر.
٦. حاشية العلامة سعد الدين التفتازاني على شرح العضد لمختصر ابن الحاجب: نشر مكتبات الكليات الأزهرية.
٧. المجموع شرح المذهب: للإمام أبي زكريا محي الدين النووي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، المكتبة العالمية بالفجالة، مصر.
٨. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٩. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة - ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

(د) المذهب الحنبلي:

١. الفتاوى الكبرى: لابن تيمية، مكتبة المثنى ببغداد، د: ت.
٢. كشف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، دار الكتب العلمية.
٣. المغني: لابن قدامة عبد الله بن أحمد المقدسي، تحقيق: طه محمد الزيني، مكتبة القاهرة، الفجالة الجديدة، مصر، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م.

(هـ) المذهب الظاهري:

١. المحلى: لابن حزم الظاهري، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، نشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت.

خامسا: كتب الفقه الحديثة والموسوعات الفقهية المعاصرة:

١. الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ)، الأجزاء ١ - ٢٣: الطبعة الثانية، دار السلاسل - الكويت، الأجزاء ٢٤ - ٣٨: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة - مصر، الأجزاء ٣٩ - ٤٥: الطبعة الثانية، طبع الوزارة.

سادسا: كتب السياسة الشرعية:

١. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام: أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

سابعا: كتب التراجم:

١. الاستيعاب في معرفة الأصحاب: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.
٢. أسد الغابة: أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير، دار الفكر - بيروت، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م.
٣. الإصابة في تمييز الصحابة: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى - ١٤١٥ هـ.

٤. الأعلام: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي
الدمشقي، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر - أيار / مايو
٢٠٠٢ م.

٥. الأنساب: عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي،
أبو سعد، تحقيق: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني وغيره، مجلس
دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الطبعة الأولى، ١٣٨٢ هـ -
١٩٦٢ م.

٦. البداية والنهاية: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري
ثم الدمشقي، دار الفكر، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م.

٧. تقريب التهذيب: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر
العسقلاني، تحقيق: محمد عوامة، دار الرشيد - سوريا، الطبعة الأولى،
١٤٠٦ - ١٩٨٦ م.

٨. التكملة لكتاب الصلة: ابن الأبار، محمد بن عبد الله بن أبي بكر
القضاعي البنسي، تحقيق: عبد السلام الهراس، دار الفكر للطباعة -
لبنان، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.

٩. تهذيب التهذيب: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر
العسقلاني، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة الأولى،
١٣٢٦ هـ.

١٠. الجواهر المضية في طبقات الحنفية: عبد القادر بن محمد بن نصر الله
القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي، مير محمد كتب خانة -
كراتشي.

١١. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: أبو الفضل أحمد بن علي بن

محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: مراقبة / محمد عبد المعيد
ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية - صيدر اباد/ الهند، الطبعة
الثانية، ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م.

١٢. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: إبراهيم بن علي بن
محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، تحقيق وتعليق: الدكتور
محمد الأحمد أبو النور، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.

١٣. ذيل طبقات الحنابلة: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن
الحسن، السلمي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، تحقيق: د عبد
الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان - الرياض، الطبعة الأولى،
١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م.

١٤. شذرات الذهب في أخبار من ذهب: عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن
العماد العكري الحنبلي، أبو الفلاح، تحقيق: محمود الأرناؤوط، خرج
أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق - بيروت، الطبعة
الأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

١٥. طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي،
تحقيق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر
للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.

١٦. العبر في خبر من غبر: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن
عثمان بن قايماز الذهبي، تحقيق: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني
زغلول، دار الكتب العلمية - بيروت.

١٧. معجم المؤلفين: عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة

الدمشق، مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت.

١٨. المغرب في حلى المغرب: أبو الحسن علي بن موسى بن سعيد المغربي

الأندلسي، تحقيق: د. شوقي ضيف، دار المعارف - القاهرة، الطبعة

الثالثة، ١٩٥٥.

١٩. الوافي بالوفيات: صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي،

تحقيق: أحمد الأرنؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث - بيروت،

١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م

ثامنا: كتب اللغة والمعاجم والمصطلحات والتعريفات:

١. تاج العروس من جواهر القاموس: محمد بن محمد بن عبد الرزاق

الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي، تحقيق: مجموعة من

المحققين، الناشر: دار الهداية.

٢. التعريفات: للسيد الشريف علي بن محمد الجرجاني، دار الكتب العلمية،

بيروت.

٣. دستور العلماء: = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون: القاضي عبد

النبى بن عبد الرسول الأحمد نكري، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني

فحص، دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ -

٢٠٠٠م.

٤. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري

الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت

الطبعة الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.

٥. القاموس المحيط: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.
٦. لسان العرب: ابن منظور (محمد بن مكرم،، الإفريقي، المصري، جمال الدين، أبو الفضل، ت ٧١١هـ)، طبعة: دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٢هـ = ١٩٩٢م.
٧. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المكتبة العلمية - بيروت.
٨. معجم الفروق اللغوية: = الفروق في اللغة: أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري، تحقيق: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بـ «قم»، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.
٩. معجم مقاييس اللغة: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
١٠. موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم: محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم، تحقيق: د. علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، الطبعة الأولى - ١٩٩٦م.

